DIE AUSÜBUNG DER STAATSGEWALT ÜBER SCHWEIZERISCHE SCHIFFE AUF HOHER SEE

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Freiburg in der Schweiz

von
Franz Hayoz, Giffers

1948

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538116_0033

DIE AUSÜBUNG DER STAATSGEWALT ÜBER SCHWEIZERISCHE SCHIFFE AUF HOHER SEE

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Freiburg in der Schweiz

von
Franz Hayoz, Giffers

Kanisiusdruckerei, Freiburg/Schweiz

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 3. Juli 1948
auf Antrag von Herrn Professor Dr. Eugen Isele (erster Referent)
und Herrn Professor Dr. Anton Favre (zweiter Referent).

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die juristische Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen Stellung zu nehmen.
(Fakultätsbeschluss vom 1. Juli 1916)

EINLEITUNG

Einige Vorbemerkungen zum schweizerischen Seerecht; Grundsätzliche Stellungnahme zum Völkerrecht; Abgrenzung des Themas.

I. Teil

Die Voraussetzungen für die Ausübung einer Staatsgewalt auf hoher See

1. Kapitel

Die Freiheit der Meere.

I. Geschichtlicher Überblick:

Seite

Meeresfreiheit bei den Römern. — Zustände im Mittelalter. — Die Ansprüche Spaniens und Portugals zur Zeit der Entdeckungen. — Der Widerstand der Königin Elisabeth von England. — Die Begründer der modernen Völkerrechtswissenschaft als Verkünder der Meeresfreiheit. — Vitoria. — Grotius und sein Mare liberum. — Selden und sein Mare clausum. — Abschluss des Kampfes der Theorien. — Fortsetzung des Kampfes um die Meeresfreiheit auf politischer Ebene. — Verschiedene Auslegung des Prinzips in neuer und neuester Zeit. — Die Bedeutung
5—12 einer richtigen Auslegung.

II. Die Rechtfertigung des Prinzips der Meeresfreiheit:

Gründe, warum das Prinzip auf verschiedene Art gerechtfertigt wird. — Zusammenfassung der Rechtstitel zur Begründung der Hoheitsgewalt auf die offene See und ihre Ablehnung: 1. Die Natur der Sache; 2. Die päpstliche Verleihung; 3. Die Entdeckung; 4. Der Besitz angrenzender Länder. — Die Beweise des Grotius zur Rechtfertigung des Prinzips. — Ablehnung dieser Beweise durch die Gegner. — Gidel: es gibt nur Motive, keine Gründe für die Rechtfertigung. — Ansicht von Meurer: Gewohnheitsrecht. — Meeresfreiheit als ein Postulat des Grundrechtes der
12—15 Völker auf Verkehr.

2. Kapitel

Die Rechtsnatur der hohen See.

Die Verschiedenheit der Gesichtspunkte. — Klärung der Ausdrücke »res nullius« und »res communis«.

I. Das Meer als res nullius:

Die Begründung der These. — Ihr Inhalt. — Die Folgen ihrer Anwendung. — Notwendigkeit der Unterstellung des Meeres unter das Recht.
16—18 — Unzulänglichkeit der These.

II. Das Meer als res communis:

Das Meer ist von Natur aus res communis. — Die Realität spricht trotz gegenteiligen Scheins für die Auffassung: wegen der Notwendigkeit vertraglicher Abmachungen; wegen des Verbots zur Hinderung der freien Schiffahrt; wegen der Seekriege, der Bestrafung der Piraten und

Seite

wegen des Bestehens territorialer Meere. — Die Begründung einer Meeresgemeinschaft durch Radnitzky. — Die Ansicht von Scelle.
Der Gegensatz der Thesen gründet auf dem Gegensatz zwischen Nationalismus und Internationalismus. — Ideal und Wirklichkeit. — Stellungnahme des Institut de Droit International. 18—22

III. Das Meer als »objet de juridicité«:

Eine Übergangslösung. — Die Theorie von Gidel und Kelsen über die Geltung und Wirksamkeit der Rechtsordnungen. — Ihre Anwendung im internationalen Seerecht. 22—23

3. Kapitel

Das Recht des Binnenstaates auf Flaggenführung zur See. Seine Bedeutung für die Schweiz.

Das Problem im Zusammenhang mit dem Prinzip der Meeresfreiheit. — Praktische Schwierigkeiten. — Die Erklärung von Barcelona.
Die geschichtliche Seite des Problems. — Zusammenhang mit den schweizerischen Bestrebungen in der Frage. — Die Stellungnahme der Seemächte. — Die Praxis des Bundesrates in Beantwortung der Gesuche um Verleihung des Flaggenrechtes. — Formelle Bestätigung des Rechts. — Folgen für die Schweiz: Erlass gesetzlicher Bestimmungen. — Zukünftige Gestaltung des schweizerischen Seerechts. 24—26

II. Teil

Die Ausübung der schweizerischen Staatsgewalt über Schweizerschiffe auf hoher See

4. Kapitel

Die nationale Gesetzgebung als Grundlage für die Ausübung der schweizerischen Staatsgewalt.

I. Das Schiff, Objekt der nationalen Gesetzgebung:

Definition des Schiffes im engeren und weiteren Sinn. — Seine privatrechtliche Natur. — Persönlichkeitscharakter des Schiffes. — Einteilung in öffentliche und private Schiffe. Die Verwendung ist massgebend für die Einteilung. — Verschiedene Rechtsfolgen für öffentliche und private Schiffe. Eigenart der Staatshandelsschiffe. — Deren Bedeutung für die Schweiz. 27—30

II. Das schweizerische Seerecht.

1. Eigenart des heutigen Völkerrechts. — Die nationale Regierung als Organ der Völkergemeinschaft. — Verquickung von Völkerrecht und staatlichem Recht im Seerecht. — Folgen der Annahme, das Meer sei res nullius. — Kompetenz des Heimatstaates des Schiffes. — Das internationale Recht verlangt insbesondere: Erlass eines nationalen Flaggengesetzes; eine Nationalität für jedes Schiff; deren Beurkundung und Registrierung. — Vereinheitlichungsversuch der nationalen Verleihungsbedingungen. 30—33

Seite

2. Das schweizerische Flaggengesetz:

Definition des Schweizerschiffes. — Schiffahrt im Interesse der Volkswirtschaft. — Das gegenwärtige schweizerische Seerecht als Notrecht. — Strenge Verleihungsbedingungen des Flaggenrechts im Interesse der schweizerischen Neutralität. — Es gibt keinen Rechtsanspruch zur Verleihung der Schweizerflagge. — Wirkungen des Eintrags ins Register der schweizerischen Seeschiffe. — Individualisierung des Schiffs als Voraussetzung des Eintrags. — Das Flaggenzeugnis. — Übrige, notwendige Bordpapiere. — Folgen des rechtswidrigen Erwerbs der Ausweis-
33—40 papiere. — Möglichkeit der Verleihung des Flaggenrechts an Ausländer.

3. Allgemeine schweizerische Gesetzgebung, ausländisches und internationales Recht:

Schwierigkeiten für die Einführung eines schweizerischen Seerechts. — Eigenart des Seerechts. — Seine geschichtliche Entwicklung zum Sonderrecht. — Heutiger Aspekt. — Die heutige schweizerische Lösung als Übergangslösung. Ergänzung des Bundesratsbeschlusses über die Flaggenführung zur See durch: A. Landesrechtliche Vorschriften allgemeiner Art; B. internationale Übereinkommen; C. Ausländische Gesetzgebung; D. Allgemein anerkannte Grundsätze des Seerechts; E. Andere internationale Bestimmungen und Übereinkommen. — Anwendung des Rechts.
40—47

5. Kapitel

Die theoretische Begründung der Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt über eigene Schiffe auf hoher See.

I. Das Problem:

Begriff der Staatsgewalt. — Möglichkeit, eine solche auf hoher See auszuüben. — Anwendung des Personalprinzips.
48—49

II. Das Schiff, ein Stück staatlichen Territoriums?
Das Personalprinzip bringt keine Lösung. — Zuflucht zur Fiktion, das Schiff sei ein Stück staatlichen Territoriums. — Die Bedeutung dieser Theorie in Wissenschaft und Judikatur. — Ihre Anwendung im schweizerischen Seerecht. — Gegnerische Argumente. — Verwerfung der
49—51 Theorie.

III. Das Schiff als »Autoritätsverband«.

Die Bedeutung der Schiffsflagge. — Die Schiffsgesellschaft. — Argumen-
51—52 tation von Fedozzi. — Rechtliche Beurteilung einer Geburt auf hoher See.

6. Kapitel

Die Ausübung der schweizerischen Staatsgewalt über Schweizerschiffe auf hoher See durch Verwaltung und Justiz.

Verwaltung und Justiz als Funktionen der Staatsgewalt beruhen auf der Gesetzgebung. Diese regelt deren Ausübung.

I. Die Schiffsgewalt des Kapitäns.

Verweisung auf das ausländische Recht. — Schiffsgewalt als Staatsgewalt.

Seite

1. Die Schiffsgewalt als Verwaltungskompetenz.

A. Nautische Führung des Schiffes: Die Vertantwortung des Kapitäns. — Das Seestrassenrecht. — Mithilfe der Schiffsbesatzung. — Deren Pflichten. — Die Disziplinargewalt des Kapitäns.

B. Polizeifunktionen des Kapitäns: Polizeigewalt als Teil der Schiffsgewalt. — Unterschied zur Disziplinargewalt. — Polizeigewalt im Dienste des Allgemeinwohls und zur Wahrung der staatlichen Interessen.

C. Zivilstandsrechtliche Funktionen des Kapitäns: Die schweizerische Regelung im Gegensatz zur ausländischen. — Notwendigkeit näherer Regelung de lege ferenda.

D. Der Kapitän als Nachlassverwalter und Urkundsperson.

2. Die Schiffsgewalt als Justizkompetenz.

Beschränkung auf die unerlässlichen richterlichen Funktionen. — Der Kapitän als Untersuchungsrichter. — Spezielle Aufgaben in Kriegs-
53—58 zeiten zur Wahrung der Neutralität.

II. Die Funktionen der Staatsschiffe.

Ihre Kontrolltätigkeit. — Frage der Verpflichtung der Staaten, spezielle
58—59 Kontrollschiffe zu haben.

7. Kapitel

Die Aufsicht über die Ausübung der Staatsgewalt auf Schweizerschiffen auf hoher See.

Notwendigkeit einer Beaufsichtigung. — Sie wird verschieden durchgeführt.

I. Die Aufgaben der Konsulate:

Bindeglied zwischen Schiff und Heimatstaat. — Ihre Kontrolltätigkeit
60—62 gemäss BRB. — Funktionen als Polizeiorgane.

II. Die Beaufsichtigung durch das Seeschiffahrtsamt und den Bundesrat.

Unmittelbare Aufsicht durch das Seeschiffahrtsamt. — Prüfung des Flaggenrechts. — Erteilen von Weisungen an den Kapitän. — Die deutsche Regelung. — Verbesserungsvorschläge für die Schweiz. — Die Oberauf-
62—64 sicht des Bundesrates.

8. Kapitel

Die Ausübung der schweizerischen Gerichtsbarkeit.

I. Im allgemeinen: Die Zuständigkeit der Gerichte.

II. In strafrechtlicher Hinsicht: Die Kompetenz der nationalen Gerichte. — Die Frage der ausschliesslichen Kompetenz.

III. Bei einem Schiffszusammenstoss auf hoher See: Der Lotushandel. — Schiffszusammenstoss als Straftat des gemeinen Rechts.

IV. Kritische Betrachtungen: im Lichte der Prinzipien des internationalen Seerechts. — Prinzipielle Anerkennung des Grundsatzes der aus-
65—71 schliesslichen Kompetenz des Flaggenstaates. — Ausnahmen.

Seite

III. Teil

Die Ausübung der Staatsgewalt über Schweizerschiffe auf hoher See durch fremde Staatsorgane

9. Kapitel

Ausnahmen vom Grundsatz der ausschliesslichen Kompetenz des Heimatstaates.

I. Der Grundsatz.

II. Abschwächung des Grundsatzes durch gemeinsame Regelung des staatlichen Polizeirechtes.

III. Gewohnheitsrechtliche Ausnahmen vom Grundsatz.

1. Der Seeraub: Kompetenz jedes Staates zur Festnahme des Piraten. — Pflicht zur Aburteilung. — Seeraubähnliche Fälle.

2. Das Recht der Nacheile: Umschreibung des Rechts. — Seine Ausübung.

3. Die »self defence« bildet keinen Ausnahmefall.

IV. Ausnahmen vom Prinzip auf Grund von zwischenstaatlichen Vereinbarungen zur Lösung bestimmter Aufgaben. 72—78

LITERATUR-VERZEICHNIS

Anzilotti, D., Cours de Droit International, trad. française par G. Gidel, Paris 1929.

Basdevant, Les Fondateurs du Droit International, 1904.

Bernsten, K. H., Die Schiffsgewalt, Diss. Göttingen, 1904.

Bluntschli, J. C., Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, 1878.

Burckhardt, W., Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel, 1927.

Danjon-Lepargneur, Manuel de Droit Maritime, Paris, 1929.

Dumont, B., Ausgewählte Kapitel aus dem schweizerischen Seeschiffahrtsrecht, Diss. Bern, 1944.

Dupuis, Ch., Liberté des voies de communication, Relations internationales, Rec., II, (1924-I).

Fedozzi, P., La condition juridique des navires de commerce, Rec., X, (1925-V).

Gidel, G., Le droit international public de la mer, le temps de Paix, tome I-III, Châteuroux, 1932, 1934.

Grotius, H., Von der Freiheit des Meeres, Übersetzung von Boschan, R., Leipzig, 1919.

Gareis, C., Die Interdiktion von Sklavenhandel und Seeraub, im HBVR, II, S. 551 ff.

Haab, R., Schweizerisches Seerecht, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 15, September 1942, S. 125 ff. (zit. Haab, Seerecht).

Bericht zum Entwurf eines BRB über die Seeschiffahrt unter der Schweizerflagge vom 17. Februar 1941 (zit. Haab, Bericht), Manuskript.

Hafter, E., Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, zweite, neu bearbeitete Auflage, Bern, 1946.

Hertz, W., Die rechtliche Stellung der Schiffe auf offenem Meer und in fremden Hoheitsgewässern in Friedenszeiten, Diss. Basel, 1936, Maschinenschrift.

Higgins, P., Le régime juridique des navires de commerce, Rec., XXX, (1929-V), S. 1 ff.

Holtzendorff, F., Handbuch des Völkerrechts, II, Hamburg 1887.

Huber, M., Die rechtlichen Verhältnisse einer schweizerischen Meerschiffahrt unter der Schweizerflagge, Schweizerische Vereinigung für internationales Recht, Druckschrift Nr. 7, Zürich 1918.

Kelsen, H., Rapports de système entre le droit international et le droit interne, Rec., XIV, (1926-IV).

Allgemeine Staatslehre, 1925.

La Pradelle, A. de Ge., La Mer, Cours, Faculté de Droit, Paris, 1937;

Principes généraux du droit international public, Doctrine, Cours, Institut des hautes études internationales;

Le droit de l'Etat sur la mer territoriale, Revue générale de Droit International Public, 1898, S. 264 ff.

Massion, R., Die Ausübung der Staatsgewalt über deutsche Schiffe auf hoher See, Diss. Würzburg, 1911.

Meurer, Programm der Meeresfreiheit, 1918, Abhandlung im WBVR.

Müller, R., Das Flaggenrecht von Schiffen und Luftfahrzeugen nach Völkerrecht und Landesrecht, Zeitschrift für Völkerrecht, 1926, S. 271 ff.

Neue Zürcher Zeitung,
1941: Nr. 314, 316, 471, 490,
1943: Nr. 146, 853, 977,
1944: Nr. 188,
1946: Nr. 238, 620, 1096.

Nys, E., Origines du Droit International, 1894;

Etudes de droit international et de droit politique, 2, série, 1901.

Oppenheim, L., International Law, I, 5. Auflage, London 1937.

Perels, F., Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 2. Auflage, Berlin, 1908.

Radnitzky, E. Die rechtliche Natur des Staatsgebietes. Archiv für öffentliches Recht, 1906, Bd. 20.

Meeresfreiheit und Meeresgemeinschaft. Archiv für öffentliches Recht, 1907, Bd. 22.

Ripert, G., Droit maritime, troisième édition, Paris 1929;
Précis de droit maritime, Paris, 1942.

Rivier, A., Principes du droit des gens, Paris, 1896.

Ruck, E., Schweizerisches Staatsrecht, 2. Auflage, Zürich, 1939.
Schweizerisches Verwaltungsrecht, 1. Bd., 2. Auflage, Zürich, 1939.

Scelle, G., Manuel élémentaire de droit international public, Paris, 1943.

Schindler, D., Gutachten an das eidg. Politische Departement v. 22. März 1941, Manuskript.

Spiropulos, Das Recht des Binnenstaates auf Flaggenführung zur See, Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. XIII, S. 108.

Stier-Somlo, Die Freiheit der Meere und das Völkerrecht, 1917.

Stoerk, F., Das Seegebiet und die rechtlichen Grundlagen für den internationalen Verkehr zur See, HBVR, II, S. 407 ff.
Das offene Meer, ebenda, S. 481 ff.

Strupp, K., Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Bd. I-III, Berlin 1924-29.

Thoma, M., Die Stellung des Kapitäns, Diss. Basel, 1943, Maschinenschrift.

Trelles, C. B., Vitoria, Rec., XVII (1927-II), S. 113 ff.

Verdross, A., Règles générales du droit international de la paix, Rec., XXX (1929-V).
Völkerrecht, Berlin, 1937.

Vogt, E., Die Schweizerflagge auf hoher See, ihre völkerrechtliche Funktion, Diss. Basel, 1943, Maschinenschrift.

Vonlanthen, A., Die völkerrechtliche Selbstbehauptung des Staates, Freiburg, 1944.

Wagner, R., Das Handbuch des Seerechts, Leipzig, 1884.

Wüstendörfer, Seerecht, in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, 7. Bd. 2. Abteilung.

Zorn, A., Der staatliche Rechtsgüterschutz auf hoher See, Archiv für öffentliches Recht, 1907, Bd. 21.
Grundzüge des Völkerrechts, 2. Auflage, 1903.

QUELLEN-VERZEICHNIS

Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft, neue Folge, Bern 1874 ff.

Insbesondere:

Bundesratsbeschluss über die Seeschiffahrt unter der Schweizerflagge vom 9. April 1941, A.S. Bd. 57, S. 365.

Bundesratsbeschluss über den Heuervertrag der Schiffsleute vom 20. Januar 1942, A.S. Bd. 58, S. 69.

Aus ausländischen Gesetzessammlungen:

Deutsche Gesetze:

Das Gesetz betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899.

Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902.

Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875.

Englische Gesetze:

Merchant shipping Act, v. 1854 und 1894.

Common law.

Französische Gesetze:

Loi du 24 décembre 1896 et loi du 14 juillet 1908 sur l'organisation de l'inscription maritime.

Loi du 17 décembre 1926, portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande.

Seerechtliche Gewohnheiten und Übungen.

Rechtsprechung:

Entscheide des Internationalen Gerichtshofes im Haag.

Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre, 1855.

Lloyd's List.

Entscheidung des Deutschen Reichsgerichts.

Internationale Übereinkommen und Verträge, die im Anhang des BRB aufgezählt sind.

Annuaire de l'Institut de Droit International.

Recueil des Cours de l'Académie de droit international, La Haye.

von Salis-Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht, staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874.

Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Stenographisches Bulletin der Verhandlungen der eidgenössischen Räte.

ABKÜRZUNGEN

BRB	Bundesratsbeschluss über die Seeschiffahrt unter der Schweizerflagge.
BRBH	Bundesratsbeschluss über den Heuervertrag.
HBVR	Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff.
NZZ	Neue Zürcher Zeitung.
Rec.	Recueil des Cours de l'Académie de droit international.
WBVR	Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Bd. I - III.

Einleitung

»Spécialement il n'est pas permis de parler de la mer à ceux qui ne l'ont jamais vue, ni de droit maritime à ceux qui n'ont pas navigué !«
La Pradelle.

Mit der Einführung einer schweizerischen Hochseeflotte und der mit ihr in direktem Zusammenhang liegenden Schaffung eines eigenen, schweizerischen Seerechts hat sich uns ein neues, bisher unbekanntes, fast geheimnisvolles Tätigkeitsfeld eröffnet. Es birgt Probleme volkswirtschaftlicher, kommerzieller, finanzieller, juristischer Art, mit denen sich bis zum Ausbruch des Krieges von 1939 die wenigsten Schweizer beschäftigt haben oder deren Lösung vielfach als unmöglich erschienen ist. Unter dem unerbittlichen Imperativ einer harten Zeit wurde aber das Unmögliche möglich, Schwierigkeiten aller Art wurden aus dem Wege geräumt und damit eine solide Grundlage für den Weiterausbau der schweizerischen Seeschiffahrt geschaffen. Mit vollem Recht schreibt daher der Verband schweizerischer Seeredereien: »Niemand in der Schweiz könnte es verantworten, ein mit unendlich viel Arbeit und Mühe neu erschlossenes Tätigkeitsfeld, das die Unternehmungen auf eigene Verantwortung und auch zum Nutzen und Ansehen des Landes weiter ausbauen wollen, durch die Abschaffung der Schweizerflagge zur See zum Verschwinden zu verurteilen. Es wäre unverständlich und tief zu bedauern, wenn die Schweiz mangels Weitsicht einen solchen Schritt tun würde [1]«. Die Pflicht des Staates ist es, dafür zu sorgen, dass wenigstens die notwendigen gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden, die eine gesunde Entwicklung der schweizerischen Seeschiffahrt ermöglichen und der privaten Initiative keinen Hemmschuh bilden.

Aber allein schon für das schweizerische Recht an und für sich wäre es sehr bedauerlich, wenn sein jüngster Zweig, das Seerecht, ohne Notwendigkeit wieder verschwinden würde, nachdem seine fundamentalen Grundsätze bereits festgelegt worden sind. Es wird dabei keineswegs ausser acht gelassen, dass die gesetzliche Regelung dieses Sondergebiets des Rechtes, das seinen Grund in den ganz eigenartigen wirtschaftlichen und technischen Verhältnissen der Seeschiffahrt hat, mit denen ein Binnenstaat wenig vertraut ist und die Schweiz auch wenig Erfahrung hat, grosse Schwierigkeiten mit sich bringt. Was aber im Krieg mutig begonnen, kann und muss auch im Frieden weiter ausgebaut werden. Die Früchte dieser Arbeit werden sicher nicht ausbleiben; denn in allen

1 NZZ, Handelsteil, vom 28. Mai 1943, Nr. 853.

Ländern hat das Seerecht belebend und befruchtend sich auf das allgemeine Recht ausgewirkt.

Die erste, überaus interessante und wertvolle Arbeit des Gesetzgebers und Juristen wird in der Zukunft darin bestehen, ein Seerecht auszuarbeiten, das der Eigenart des schweizerischen Rechts angepasst ist. Gleichzeitig drängt sich aber auch die Aufgabe auf, dahin zu wirken, dass eine internationale Regelung des Seerechts zum Wohle der Völker und zur Förderung des internationalen, friedlichen Zusammenlebens endlich zustandekomme. Das eine schliesst das andere keineswegs aus. Der Charakter des Seerechts ist ja primär international. Die einzelstaatlichen Regelungen können insoweit sich der Eigenart und den Bedürfnissen des Landes anpassen, als sie den Interessen der Völkergemeinschaft nicht widersprechen. Leider haben die Mächte diese Kompetenzabgrenzung lange nicht anerkennen wollen. Sie ist aber Voraussetzung eines gesunden Völkerrechts, an dessen Entwicklung die Schweiz im Seerecht das ihrige beitragen muss.

Die vorliegende Arbeit will daher einen Beitrag im dargelegten Sinn leisten. Es kommen also in erster Linie Fragen des internationalen Rechts und dessen Einwirkung auf die Gestaltung des schweizerischen öffentlichen Seerechts zur Sprache. Das Privatrecht kann notwendigerweise nur wenig Berücksichtigung finden.

Die Behandlung völkerrechtlicher Probleme verlangt stets eine grundsätzliche Stellungnahme. Es geht dabei um die Anerkennung des Naturrechts als Quelle des Völkerrechts, namentlich bei der Behandlung des Prinzips der Meeresfreiheit. Je nach der Stellungnahme sind die Folgerungen. Es gilt, das Völkerrecht als das erste Recht anzuerkennen, das alle übrigen menschlichen Rechtsordnungen überragt, das Einzelpersonen wie Nationen befiehlt, dem sich die Welt unterzuordnen hat, sollen Friede und Ordnung in der Völkergemeinschaft überhaupt möglich und dauerhaft sein. So schreibt auch Scelle: »Le Droit international étant celui de la collectivité composée (Société internationale) prime nécessairement l'ordre juridique étatique, faute de quoi sa normativité serait précaire, ne serait plus qu'une morale sans efficacité. Il importe que l'intérêt public global, qui est celui de la société humaine, serve de synthèse aux intérêts publics des collectivités étatiques, en arbitre les contradictions et les empêche de se heurter les uns les autres [2]«. Völkerrecht muss daher Staatsrecht brechen.

Wie aber kann die Ausübung einer Staatsgewalt in ihren Erscheinungsformen, Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz auf staatenlosem, ausgesprochen internationalem Gebiet, wie die hohe See ist, erfolgen? Die Antwort darauf gibt die Tatsache der Unzulänglichkeit des heutigen Völkerrechts infolge mangelnder Zwangsgewalt. Der Völkergemeinschaft fehlen die Organe. Sie werden vorläufig ersetzt durch die staatlichen Regierungen. Wenn also die Staaten ihre Hoheitsgewalt über die eigenen Schiffe ausüben, so tun sie es in ihrem eigenen Interesse, aber auch im Auftrage der Völkergemeinschaft, die verlangt, dass Schiffahrt in Ruhe und Sicherheit betrieben werden könne. Völkerrecht und Landesrecht greifen ineinander, ergänzen sich, und trotzdem bleibt die Hierarchie der Rechtsordnungen gewahrt. Diese Tatsache verleiht dem Seerecht ein besonderes Gepräge. Sie ist begründet in der Natur seines Objektes, des Meeres.

[2] Scelle, S. 21.

Mit dem Wort Meer gibt man einem Begriff mit ganz unterschiedlichem Inhalt Ausdruck. In der Natur bedeutet das Meer den Gegensatz zum Festland; es nimmt 73 % der Erdoberfläche ein und charakterisiert sich durch den Salzgehalt seines Wassers und die zusammenhängende Ausdehnung. Hier aber interessiert in erster Linie das Meer im Sinn des internationalen Seerechts. Geographisch betrachtet bildet das Meer eine Einheit, nicht aber für den Juristen. Diese sind sich allerdings, infolge politischer und wirtschaftlicher Interessengegensätze zwischen den verschiedenen Staaten, über die Einteilung nicht einig. Eine Klärung hat die erste Konferenz für die Kodifizierung des internationalen Rechts im Haag vom Jahre 1930 herbeigeführt, deren Terminologie hier ausschliesslich verwendet wird [3]. Darnach unterscheidet man: die Küstengewässer, d. h. jene Teile des Meeres, die sich zunächst der Küste befinden, von ihr teilweise umgeben sind, wie die Hafenanlagen; dann das territoriale Meer, dessen Grenze heute allgemein drei Seemeilen vom Ufer liegt, eine Distanz, welche allerdings noch umstritten ist; weiter eine Übergangszone, die »zone contiguë«, die überleitet zum offenen Meer. Jeder dieser Teile unterliegt einer besonderen rechtlichen Regelung. In der vorliegenden Arbeit wird aber einzig das offene Meer, auch hohe See oder kurz Meer genannt, betrachtet, also jener Teil, der allein wirklich »frei« ist. Auf die Besonderheiten der übrigen Teile kann nur hingewiesen werden.

Eine letzte Abgrenzung des Themas bleibt zu machen. Obwohl seine Behandlung im Lichte des Kriegsrechtes äusserst interessant wäre, so würde dies doch den Rahmen einer Dissertation sprengen. Nicht, dass das Kriegsrecht zu vernachlässigen sei! Es ist jedoch meine Ansicht, dass mit dem Ausbau und der gesunden Entwicklung eines wirksamen, lebensfähigen Völkerrechts der Friedenszeit mehr erreicht wird als mit dem Aufstellen von Regeln, deren Anwendung im Kriege ja doch problematisch ist. Und in diesem Zusammenhang sei die Widmung zitiert, die Gidel seinem grundlegenden Werk »Le Droit international public de la mer, le temps de paix«, das hier öfters angeführt wird, voranstellt: »A ceux pour qui la mer est à chaque heure l'école de la patience, du courage, de la fraternité«!

3 Cf. Gidel, I, S. 61.

ERSTER TEIL

Die Voraussetzungen für die Ausübung einer Staatsgewalt auf hoher See

1. Kapitel

Die Freiheit der Meere

I. Geschichtlicher Überblick

»De tous les domaines où le droit des gens positif hésite parce que les droits particuliers, nés des intérêts politiques, développent leurs revendications, c'est le droit des gens de la mer qui, le premier, s'est délivré de l'emprise des ambitions, qui a chassé les prétentions à l'exclusivisme. Rien n'est plus suggestif qu'une pareille histoire, parce que ce qui s'est accompli dans le domaine de la mer peut dans tous les autres domaines s'accomplir également. . . . . [1]«

Das Meer ist die wichtigste Verbindungsstrasse der Völker. Von Natur aus muss sie allen zur freien Benützung offen stehen. Doch der Mächtige kümmert sich oft wenig um das Gemeinwohl und das natürliche Recht, wenn eigene Vorteile im Spiele stehen, und sucht sich ein eigenes Recht zu schaffen, um sein Handeln zu rechtfertigen. Der Kampf um die Freiheit der Meere gibt dieses Ringen um das »richtige Recht« deutlich wider. Der Inhalt des Begriffs Meeresfreiheit ändert daher öfters im Verlaufe der Geschichte.

Dem römischen Recht ist das Völkerrecht im heutigen Sinn noch fremd. Wenn es daher sagt, das Meer sei communis omnium naturali iure oder mare omnibus patet [2], so bedeutet dies, dass das Meer offen, frei ist für die Römer, für die Reichsbürger, dass jede ausschliessliche Herrschaft, jedes Sonderrecht ausgeschlossen ist. Freiheit der Meere ist ein Begriff des internen öffentlichen Rechts und nicht des Völkerrechts. Bedeutet aber die Fundierung dieses Rechts durch das ius naturale nicht bereits die Notwendigkeit der Anerkennung des Prinzips für die Völker?

Im frühen Mittelalter übt der Staat seine Hoheitsgewalt über Land und Meere gleicherweise aus. Der Uferstaat betrachtet das angrenzende Meer als

1 La Pradelle, La Mer, S. 138/39.
2 Meurer im WBVR, II, S. 26.

Zubehör zum Land. Und: accessorium sequitur principale. So beanspruchen denn Genua, Pisa, Venedig im Mittelmeer, Dänemark in der Nordsee die entsprechenden ihr Land bespülenden Meere als ihr Hoheitsgebiet. Auch das englische Staatsrecht von damals enthält diese Auffassung. Die Folgen sind: Verbot der Durchfahrt für fremde Kriegsschiffe, Erheben von Taxen für Handelsschiffe, Verbot der Fischerei oder ihre Erlaubnis nur auf Grund einer Konzession [3].

Diese Anmassung der Uferstaaten ruft zu Beginn keine Widerrede hervor. Der rechtliche Unterschied zwischen dominium und imperium ist noch unbekannt. Der Hauptgrund aber für die Duldung dieses Zustandes liegt in einer rein praktischen Erwägung. Als Beherrscher des Meeres hat der Staat für Ruhe und Ordnung auch auf diesem Teile seines Gebietes zu sorgen. Er muss demnach die Schiffahrt vor den Angriffen der zu jener Zeit sehr starken Piratenbanden schützen. Zudem hat das damals bekannte Meer eine nicht viel grössere Ausdehnung als das heutige territoriale Meer und bildet auch die Schutzzone. Ein reiner Nützlichkeitsgedanke lässt das Meer als Hoheitsgebiet des Uferstaates während Jahrhunderten anerkennen. Freiheit der Meere bedeutet also nur Freiheit von den Überfällen der Piraten [4].

Die grossen Entdeckungen im 15. Jahrhundert ändern die Verhältnisse von Grund auf. Das Meer in seiner ganzen Weite und Unermesslichkeit eröffnet sich. Die Schiffahrt sucht Wege in alle Teile der Welt, um neue Länder, neue Reichtümer zu finden. Es ist einerseits verständlich, dass die Staaten, deren Angehörige als erste die unbekannten Weiten des Meeres durchforschten, die entdeckten Verkehrsstrassen und Ländereien als Belohnung für sich allein beanspruchen wollen: so möchte Portugal über dem Indischen Ozean, Spanien über dem Atlantik seine Flagge allein wehen sehen. Rivalitäten entstehen, namentlich zwischen den beiden grossen Entdeckerländern. Die Päpste, als Inhaber der höchsten geistigen Macht, werden mehrmals um einen Schiedsspruch angegangen. Verschiedene Bullen regeln im Verlaufe des 15. und 16. Jahrhunderts die vorliegenden Streitigkeiten. Am meisten kommentiert und von grösster Bedeutung ist die Bulle »Inter caetera« von Papst Alexander VI. vom Jahre 1493 an den König von Spanien, die die entdeckten Länder und Meere in eine portugiesische und in eine spanische Interessensphäre teilt [5].

Die protestantischen Mächte, namentlich England und Holland, sehen in der Bulle eine unbefugte Bevorzugung der katholischen Mächte. Die englische Königin Elisabeth schreibt dem spanischen Gesandten Mendoza: »Die Benutzung des Meeres und der Luft steht allen gemeinsam zu. Weder die Natur noch auch das allgemeine Interesse gestatten irgendwie einen ausschliesslichen Besitz des Meeres durch eine Nation oder Privatperson; der Ozean ist frei für jedermann, es gibt keinerlei Rechtstitel, die ihn zu besitzen erlaubte, weder Natur noch Gewohnheit lassen die Besitzergreifung zu; Meer und Luftbereich sind Gemeingut aller Menschen [6].« So wird Elisabeth eigentlich zur ersten

[3] Cf. Gidel, I, S. 128 ff.
[4] Becker Fr., Der Seeraub im Mittelalter, Greifswald 1923; La Pradelle, La Mer, S. 140/41.
[5] Cf. auch den Frieden von Tordesillas, 1494; Higgins, S. 6.
[6] Antwort auf die Klage Spaniens wegen des Eindringens englischer Schiffe in die indischen Meere.
Französische Übersetzung des Briefes in Rayneval, Liberté des mers, II, S. 81; cf. Meurer, WBVR, II, S. 27; Stier-Somlo, S. 39.

Verkünderin des Grundsatzes der Freiheit der Meere, im Sinne wie wir ihn heute verstehen.

Spanier und Portugiesen bleiben jedoch schärfste Gegner der Meeresfreiheit und betrachten den Welthandel auf Grund ihrer Entdeckungen als nationales Monopol. Der Egoismus wird zum Imperialismus [7]! Wo sich aber Imperialismus geltend macht, mehren sich natürlicherweise die Widerstandskräfte. Im eigenen Lande erwachsen ihm die mächtigsten Gegner. »Parfois, certains peuples ont la chance de posséder une élite noblement humaine qui, grâce à son élévation, échappe à l'influence des grandeurs quantitatives, qui voit s'incarner dans sa conscience celle même du monde prêchant la justice objective et qui rend honneur à la vérité éternelle [8].« Spanien hatte dieses Glück hauptsächlich in den drei grossen Theologen: Alfonsus Franciscus de Castro, Ferdinand Vasquez Menchaca und Francisco de Vitoria. Im gleichen Geiste arbeiteten Johannes Faber, Nicolas Everardi und A. Gentilis [9].

Vitoria (1480—1546) ist wohl einer der grössten Internationalisten des XVI. und XVII. Jahrhunderts [10]. Sein Einfluss ist bei allen späteren Autoren bemerkbar, besonders auch bei Grotius. Für ihn ist die Meeresfreiheit ein naturrechtliches Prinzip. Seine Beweisführung geht vom ius communicationis aus. Dies ist ein natürliches Recht der Völker, das aus der Beschaffenheit der Welt, aus der sozialen Natur des Menschen herauswächst. Mit der Welt entstand die Gemeinschaft. Menschen und Völker haben nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, miteinander in Verbindung zu treten. Darum blieb das Meer gemeinsames Gut. Aus dem Recht auf Verkehr folgt in logischer Konsequenz das Prinzip der Freiheit der Meere. Und dies besagt, dass die Schiffe aller Länder alle Meere befahren und jeden Hafen benützen dürfen. Wer dies verneint, widersetzt sich dem Naturrecht und dem Völkerrecht und gehört nicht mehr zur Völkergemeinschaft [11].

In Anlehnung an die Ideen seiner Vorgänger fasst Hugo Grotius in einer einheitlichen Form alle damaligen Beweisführungen für die Freiheit der Meere zusammen, systematisiert und erweitert sie teilweise. Lange Zeit galt Grotius deshalb als der erste Verkünder der Meeresfreiheit und als Begründer des Völkerrechts. Gründliche Forschungen deckten jedoch die Quellen auf, aus denen er schöpfte. Baschan geht aber sicher zu weit, wenn er sagt: »Seit wir wissen, welche lebensvollen Kräfte im spanischen Völkerrecht damals sich regten, können wir den Sieg des Niederländers nur bedauern. Es wird sich schwer entscheiden lassen, ob es mehr die natürliche Abneigung des Niederländers und Kalvinisten oder der gebietende Zwang der Stunde war, was eine eingehende Beschäftigung mit den spanischen Gelehrten erschwerte und die Theorie für die Folge festlegte. Sicher ist nur, dass die kommende Zeit ohne

7 La Pradelle, DIP, S. 528.

8 Trelles, S. 114.

9 Cf. besonders Knight: »Le fait est que cette école scholastique des juristes espagnols était toute ensemble indépendante, scientifique et humaine : et depuis lors, elle n'a jamais été surpassée dans ces caractéristiques. Sans elle, sans le souffle qui l'animait, sans, en même temps, sa science et sa pénétration, il n'y aurait jamais eu de droit international de Grotius et des temps modernes, tel que nous le connaissons.« Aus The life and works of Hugo Grotius, No 4 des publications de la Société Grotius, London 1925 (zit. v. Gidel, I, S. 147).

10 Cf. Trelles. S. 117/18: »Pour nous Vitoria est la figure qui se détache le plus vigoureusement parmi les internationalistes du XVIe et du XVIIe siècle; il n'est pas le seul, mais il est le premier.« Cf. auch in les Fondateurs, S. 1 ff.

11 Cf. Trelles, S. 195 ff.

sein Jus belli ac pacis ein lebensvolleres Völkerrecht gehabt hätte und dass sein Mare liberum der Welt nichts gab, was nicht schon gesagt worden war und auch ohne ihn weiterhin verteidigt worden wäre [12].« Die Werke des Grotius haben auch heute ihre Bedeutung nicht eingebüsst. Der Einfluss, den sie beim Erscheinen und bis in die Neuzeit ausgeübt haben, bleibt. Dem objektiven Forscher erscheinen sie deshalb als eine Synthese, als eine Zusammenfassung der Lösungen seiner Vorgänger zu einer Doktrin und gleichzeitig als Ausgangspunkt für die weitere Entwicklung der Wissenschaft des Völkerrechts [13].

Es soll daher hier noch näher auf das Werk Mare liberum eingetreten werden, welches das Hauptwerk über die Meeresfreiheit bildet. Das Mare liberum, 1609 veröffentlicht, ist ein Kapitel des De iure praedae, das nicht für die Öffentlichkeit, sondern nur für die Mitglieder der Ostindischen Kompanie 1605 geschrieben wurde. Die Schrift soll den holländischen Kaufleuten das Gewissen beruhigen, weil sie im Zweifel darüber sind. ob es ihnen wohl gestattet sei, in den indischen Gewässern, welche die Portugiesen als ihr Hoheitsgebiet betrachten, mit ihren Schiffen Handel zu treiben. Das Buch will daher in erster Linie konsultativer Art sein. Boschan sieht in ihm mehr eine politische Tendenzschrift [14].

Grotius argumentiert folgendermassen: Nach dem Völkerrecht steht jedem freie Schiffahrt zu und ist der Handel unter allen Völkern frei. Dies ist die erste und gewisseste Regel des Völkerrechts, deren Beweiskraft klar und unumstösslich ist. Gott selbst spricht so in der Natur, er wollte, dass der Mangel hier und die Fülle da, die Menschen freundschaftlich zusammenführe, damit sie nicht glaubten, jeder könne sich selbst genügen, und sie ungesellig würden. Beweist nicht die Tatsache, dass der Ozean, den Gott um die Länder gelegt hat, nach allen Richtungen hin befahrbar ist und dass die Winde, die gewöhnlichen wie die aussergewöhnlichen, nicht nur aus derselben Richtung, sondern aus allen möglichen Richtungen wehen, zur Genüge, dass die Natur jedem Volk gestattet hat, jedes andere Volk aufzusuchen [15]?

Das Meer kann nicht in Besitz genommen werden, weil es zu den res extra commercium gehört, zu den Dingen, die nicht Eigenbesitz werden können. Daraus folgt, dass es nicht möglich ist, einen Teil des Meeres zum Gebiete eines Volkes zu zählen. Das Meer steht noch im Recht der Urzeit, wo alles Gemeingut war. Das Gebiet eines Volkes hingegen stammt aus Aneignung, wie private Besitzrechte aus Aneignung einzelner Personen stammen. Natur und öffentliche Nutzung lassen aber die Beschlagnahme des Meeres nicht zu. Wie ist körperliche Aneignung, ohne die kein Besitzrecht begründet werden kann, möglich [16]?

12 Boschan, im Vorwort zur Übersetzung des Mare liberum, S. 13.
Cf. Wegner, im Handbuch des VR, Stuttgart, 1936, S. 166: »Hugo Grotius hat das Recht ganz auf menschliche Belange zugeschnitten. Vernunft und eine unkritisch hereingebrachte Erfahrung, dabei ein ziemlich ungekümmertes Verwenden der reinen Rechtssätze: das sind die Kräfte seiner Arbeit.«
Cf. Knight: »Grotius ne fait guère que citer et adopter les arguments et les conclusions de Vasquez (Controversiae illustres) et de Castro (De potestate legis Penalis), deux des scholastiques espagnols qui n'ont pas hésité, bien qu'Espagnols, à pousser, même jusqu'à l'extrême, ces points de vue qui sont maintenant généralement regardés comme proprement grotiens« (cit. v. Gidel, I, S. 147).
13 Cf. Basdevant in Les Fondateurs, S. 267.
14 Cf. La Pradelle, DIP, S. 529 und in Les Fondateurs, S. 131. Boschan im Vorwort, S. 7.
15 Grotius, Meeresfreiheit, S. 24 ff.; 74 ff.
16 Grotius, Meeresfreiheit, S. 36 ff.

Auch die päpstliche Verleihung kann keinen Anspruch auf das Meer oder das Recht, es zu befahren, geben. Eine Schenkung hat bei Dingen, die dem Verkehr entzogen sind (res extra commercium), keine Kraft. Denn, da das Meer oder das Recht, auf ihm zu fahren, keinem Menschen zu eigen gehören kann, folgt daraus, dass es der Papst nicht schenken und Portugal nicht empfangen konnte. Ausserdem ist der Papst nicht weltlicher Herr der Erde und folglich auch nicht des Meeres. Dem Papst steht das Recht über weltliche Güter nur soweit zu, als es die Notwendigkeit geistlicher Rücksichten erfordert, das Meer und die Seefahrt haben nur Gewinn und Erwerb, kein Werk der Religion zum Ziel, sie stehen mithin nicht in seinem Machtbereich [17].

Verjährung und Gewohnheit können ebenfalls nicht als Rechtstitel gegen die Meeresfreiheit gebraucht werden; denn beide gehören dem bürgerlichen Recht an. Im Rechtsstreit zwischen zwei freien Völkern ist die Berufung auf sie nicht möglich, am wenigsten dort, wo das Natur- und Völkerrecht es ausdrücklich verbietet. Eine Rechtswidrigkeit kann nie auf Verjährung Anspruch machen und ein gegen die Billigkeit verstossendes Gesetz erwirbt nie durch Verjährung Geltung oder Rechtfertigung [18].

Zusammengefasst rechtfertigt also Grotius das Prinzip der Freiheit der Meere mit einem moralischen Grund: iure communicationis, und einem juristischen: Unmöglichkeit, sich einen partikulären Rechtstitel zu verschaffen [19].

England, dessen Königin Elisabeth die erste Verkünderin der Meeresfreiheit war, wird um die Zeit des Erscheinens des Mare liberum ihr schärfster Gegner. Politische und vor allem wirtschaftliche Gründe bewegen es zu dieser Haltung [20]. Es wird fortan unterschieden zwischen Freiheit der Schiffahrt und Freiheit der Fischerei. Die Fischerei in den englischen Gewässern soll, im Gegensatz zur bisherigen Gepflogenheit, ausschliesslich den eigenen Staatsangehörigen reserviert sein. Die Freiheit der offenen See für die Schiffahrt wird nur insofern anerkannt, als sie den eigenen Interessen dienlich ist. Im Auftrage des Königs antwortet Selden mit dem »Mare clausum«. Seine Beweisführung geht von Gesichtspunkten aus, die Grotius mit besonderer Schärfe verworfen hat. Selden sucht Beweise in der Geschichte für seine Theorie, sucht Rechtstitel, die Grossbritannien im Verlaufe der Jahrhunderte bezüglich der Benützung des Meeres erworben hat. Er behauptet, das Meer sei weder auf Grund des Völkerrechts, noch auf Grund des Naturrechts allen Menschen gemeinsam, im Gegenteil, es könne angeeignet oder zu ausschliesslichem Eigentum erworben werden. Zudem sei der König Grossbritanniens der Herr aller Meere, die ihn umgeben, sie seien ein unvergängliches Akzessorium seiner Souveränität [21].

17 Grotius, Meeresfreiheit, S. 60 ff., der den Gedanken von Vitoria übernommen hat.

18 Grotius, Meeresfreiheit, S. 61 ff. Cf. auch Stier-Somlo, S. 41, der meint, die juristischen Beweisgründe des Grotius seien nur bestimmt, um feste Stützpunkte für seine vaterländischen Forderungen zu haben.

19 La Pradelle, La Mer, S. 167; cf. auch La Pradelle, DIP, S. 530: »Le propre de Grotius, c'est d'avoir combiné la raison juridique avec l'idée philosophique. Grotius est ainsi le successeur direct de Vitoria. Comme le théologien de Salamanca, il donne un fondement véritablement humain à la liberté de la mer : ce qui fait le succès de la thèse grotienne.«

20 In diesem Zusammenhang und für diese Zeit ist Stier-Somlo zuzustimmen, wenn er S. 43 sagt: »Der Grundsatz der Meeresfreiheit ist von den an ihm interessierten Mächten gebilligt oder zurückgewiesen worden, je nachdem es ihrer nationalen und wirtschaftlichen Politik entsprach.«

21 »Altera, Mare ex Jure Naturae seu Gentium omnium hominum non esse commune, sed Dominii privati seu proprietatis capax aeque ac Tellurem;
Altera, Serenissimum Magnae Britanniae Regem maris circumflui, ut individuae ac perpetuae Imperii Britannici appendicis, Dominum esse« (zit. v. Gidel, I, S. 166).

Das Werk von Selden fand in ganz Europa grosse Beachtung, drang jedoch mit seiner Theorie nicht durch. Alle bedeutenden Völkerrechtler traten in der Folgezeit für das Prinzip der Freiheit der Meere ein, so namentlich Wolf, Vattel, Pufendorf, Bynkershoek, de Martens [22]. Vattel, der das Völkerrecht aufbaut auf den beiden Basen Gewohnheit und Vertrag, betont, dass diese nicht wider das Völkerrecht verstossen dürfen. Es gibt eben ein natürliches Völkerrecht, ein Völkerrecht höherer Stufe, dem sich alles unterzuordnen hat [23]. Und dieses Völkerrecht verlangt, dass das Meer frei sei. Mit Pufendorf endlich nimmt die »Bücherschlacht« [24] um das Prinzip der Freiheit der Meere ihr Ende. Er schliesst, dass friedliche Schiffahrt auf dem Ozean jedermann gestattet sei, weil die weiten Meere niemandem gehören, und dass sie frei sein müssten auf Grund des einfachen Menschheitsgesetzes [25].

Der Kampf um die Herrschaft der Meere ging trotzdem weiter. Während Jahrhunderten forderten die mächtigen Seefahrer-Staaten im Seezeremoniell noch Höflichkeitsbezeugungen von sämtlichen Schiffen, und dies keineswegs auf der Grundlage der Gleichberechtigung, sondern als symbolischen Ausdruck der rechtlichen Unterwerfung. Ein Überbleibsel der von ihnen in Anspruch genommenen Oberherrschaft über die Meere oder Teile davon. So forderte England für seine Kriegsschiffe den Gruss sämtlicher holländischer Schiffe ohne Bewilligung des Gegengrusses. Die langjährigen Streitigkeiten zwischen den beiden Ländern fanden ihren Abschluss in den Verträgen von 1654, 1667 und 1674. In Art. 4 des letztgenannten Friedensvertrages anerkennen die Generalstaaten der Vereinigten Niederlande schuldigermassen das Recht des Königs von Grossbritannien, dass seine Flaggen in bestimmten Meeren geehrt werden sollen [26].

Auch Ludwig XIV. empfahl seinen Kriegsschiffen, sich von den britischen Schiffen unter allen Umständen zuerst grüssen zu lassen. Erst in der Ordonnance de la Marine von 1685 gibt Frankreich seine diesbezüglichen Ansprüche auf.

Im Laufe der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts machten sich dann überall freiere Anschauungen bezüglich des Seezeremoniells in der Staatenpraxis geltend, und bekam also das Prinzip der Meeresfreiheit allgemeine Geltung. Doch kamen Verletzungen oder doch Versuche dazu immer wieder vor. Es sei nur auf die Kontinentalsperre von Napoleon 1806 hingewiesen.

Nach dem Weltkrieg 1914—18 versuchte ein italienischer Entwurf für den Völkerbundsvertrag das Prinzip der Meeresfreiheit in einer Klausel formell festzuhalten und auch auf die Kriegszeit auszudehnen [27]. Der Vorschlag drang aber nicht durch, und Art. 23, lit. e des Völkerbundsvertrages heisst einfach: »les membres de la Société prendront les dispositions nécessaires pour assurer la garantie et le maintien de la liberté des communications et du transit«.

22 Die entsprechenden Studien in kurzer Form in Les Fondateurs.
23 Les Fondateurs, Vattel, S. 508; cf. auch La Pradelle, La Mer, S. 168.
24 »L'apparition de l'ouvrage de Grotius fut le début de ce que Nys a appelé pittoresquement une »bataille de livres«. Bataille de livres, soit; mais à la condition de ne pas oublier que, derrière ces arguments scholastiques s'abritaient des intérêts matériels considérables et que — Nys le reconnait — le problème avait des conséquences incalculables« (Gidel, I, S. 156).
25 Cf. Gidel, I., S. 198.
26 Cf. Stoerk, S. 489 ff.; Gidel, I, S. 173 ff.
27 Die Klausel lautete: »Les navires marchands de tout pavillon ont le droit de naviguer librement sur les mers; les droits de souveraineté sur les eaux territoriales et les ports ne peuvent pas être exercés de manière à porter atteinte substantiellement à cette liberté de navigation« (zit. v. Gidel, I, S. 199).

Die letzte Entwicklung des Prinzips der Freiheit der Meere berührt nicht seine Substanz, sondern dehnt nur seine Anwendung logischerweise auch auf die Binnenstaaten aus, denen bis 1918 das Flaggenrecht nicht eigentlich verwehrt aber auch nicht zugestanden war. Wegen der Bedeutung dieses Problems für die Schweiz, wird es in einem besonderen Kapitel behandelt werden.

Der Ausdruck der Meeresfreiheit wurde noch verschiedentlich angewendet in Fällen, wo das eigentliche Prinzip gar nicht in Frage stand, sondern eher bestimmte Absichten mit einem schönen Namen versehen werden sollten. So wollten die jeweils neutralen Staaten mit Meeresfreiheit ebenfalls das Recht umschreiben, das sie beanspruchen, auch während des Krieges ihren Handel ohne jede Kontrolle durch die Kriegführenden und ohne jede Einschränkung fortzusetzen. Man versucht hier, den Begriff des Friedensrechts in das Kriegsrecht herüberzunehmen. Ein Vorschlag, mittels eines Vertrages den Gebrauch von Unterseebooten zu verbieten, wird ebenfalls mit der Meeresfreiheit begründet [28].

An der Konferenz von Washington von 1922 und ihrer Fortsetzung in London 1930 bedeutete Meeresfreiheit gleichviel wie Festlegung eines bestimmten Verhältnisses für die Grösse und Anzahl Schiffe der verschiedenen Kriegsflotten.

So nennt denn Gidel den Ausdruck Meeresfreiheit als »fausse idée claire« [29] im Sinne, dass er eben in Begriffen angewandt wurde, wo Recht und Politik sich berühren. Umso wichtiger ist es daher, das Prinzip klar zu erfassen, ihm nicht einen Sinn beizulegen, den es nicht hat. Das Problem ist immer aktuell. Punkt 7 der Atlantik-Charta lautet: »Une telle paix permettra à tous les hommes de naviguer sans entraves sur les mers [30]«. Was will das heissen? Schon während des ersten Weltkrieges war dies ein Ziel, welches die Parteien zu erkämpfen vorgaben. Was Trelles zum damaligen Kriegsziel sagte, gilt sicher heute noch: »Il est vrai que personne ne réussit à préciser en quoi consiste cette liberté qu'on disait vouloir réaliser, chose explicable, puisque, tant que les guerres navales existeront, la mer ne sera pas libre et que la navigation commerciale sera gênée par des obstacles de plus en plus grands ; conséquence logique de ce que la guerre (spécialement la guerre maritime) ne répond pas à l'idée de lutte entre Etats, qui était celle du philosophe genevois, mais qu'elle est une lutte entre peuples et, plus concrètement, qu'elle est l'expression d'une rivalité entre organisations commerciales et industrielles [31]«.

Bei der ganzen Polemik um das Problem der Meeresfreiheit darf nicht übersehen werden, dass viele Autoren, welche die eine oder andere Richtung vertreten, nicht als objektive Theoretiker und Wissenschafter gearbeitet haben, sondern als Vertreter der Interessen ihrer Nation. Ihre Beweisführung sucht sich daher an die jeweilige politische Situation ihres Staates anzupassen. Über jeden staatlichen Egoismus erhaben waren einzig die spanischen Theologen [32].

Heute kann ganz allgemein aber in der Staatenpraxis wie in der Völkerrechtslehre als feststehend angesehen werden, dass die hohe See frei von jeder

28 Cf. Gidel, I, S. 126.
29 Cf. Gidel, I, S. 126.
30 Cf. Pour l'organisation du monde, Textes et documents, Paris, S. 10.
31 »Freiheit der Meere bedeutet vielmehr in erster Linie das Recht des neutral gebliebenen Staates, auch während des Krieges mit den Kriegführenden Seehandel zu treiben« (cf. Stier-Somlo, S. 6).
32 Trelles, S. 202; cf. vor allem Dupuis, S. 135.

staatlichen Oberherrschaft ist und dass die Benutzung des offenen Meeres keinem Staate untersagt werden darf. Der Inhalt des Wortes Freiheit aber und das Verhältnis von Freiheit und geordneter Benützung bedarf immer neuer Auslegung. Die Vielgestaltigkeit des täglichen Geschehens schafft stets neue Situationen, die Entwicklung schreitet ständig vorwärts. Konflikte, die entstehen können, müssen nur im Sinne einer friedlichen Zusammenarbeit der Mitglieder der Völkergemeinschaft gelöst werden. Das Prinzip steht ja fest.

Bestimmt abzulehnen und überhaupt von den Tatsachen widerlegt ist die pessimistische Ansicht von Stier-Somlo: »Trotz des Durchdringens humaner, auf Gegenseitigkeit begründeter Interessen alter kulturell hochstehender Staaten der Völkergemeinschaft, ist die Entscheidung der Frage nach Freiheit oder Unfreiheit des Meeres in tatsächlicher Beziehung doch mehr oder weniger eine Frage der Macht geblieben, und eine Frage der Gewalt des Stärkeren wird die versprochene und anerkannte Freiheit des Meeres trotz allem Optimismus bleiben. Nur wer die Freiheit des Meeres tatsächlich mit Waffengewalt zu verteidigen imstande sein wird, wird sich eines freien Handels, freier Schiffahrt und freien Fischfangs auf einem freien Meer erfreuen können [33]«!

II. Die Rechtfertigung des Prinzips der Meeresfreiheit

Die Art und Weise, wie das Prinzip der Meeresfreiheit gerechtfertigt wird, findet ihre Begründung in der grundsätzlichen Stellungnahme zum Völkerrecht und dem Recht überhaupt. Wer, wie Grotius, das ius divinum, das ius naturale und das ius positivum als Quellen des Völkerrechts annimmt, kann logischerweise nicht den gleichen Weg beschreiten und die gleichen Argumente anrufen wie der Positivist oder der Empirist. Der Begründung der Meeresfreiheit durch Grotius und die spanische Schule wird daher auch von vielen Autoren rundwegs jeder juristische Wert abgesprochen. Eine positive Rechtfertigung soll nach deren Meinung gar nicht möglich sein. Einzig die Tatsache, dass die Befürworter der geschlossenen Meere keinerlei Gründe vorzubringen imstande waren, die ihrer Idee allgemeine Anerkennung hätten verschaffen können, sei das entscheidende Argument, dass die Meere frei seien. Also eine rein negative Einstellung, die aber weittragende Folgen nach sich zieht. So schreibt Gidel: »Il me semble bien que le principe de la liberté de la haute mer n'ait jamais été établi par une démonstration péremptoire et que son admission universelle résulte moins de preuves directes que de l'absence de démonstration de principes contraires [34]«.

Zusammenfassend sei daher vorerst auf die Rechtstitel hingewiesen, mit denen die nationalen Ansprüche auf das hohe Meer begründet wurden [35].

1. Die Natur der Sache.
   Für Selden ist Grossbritannien als Insel von Natur aus prädestiniert, sämtliche Meere, die es umgeben, zu beherrschen.
   Dieses Argument ist keineswegs stichhaltig, es widerspricht sich selbst. Was geschieht, wenn alle anderen Uferstaaten und Inseln das gleiche Recht beanspruchen, das ihnen von Natur aus ebenfalls zusteht? — Dem Mächtigsten allein gehörte das Recht.

33 Stier-Somlo, S. 47. Es sei bemerkt, dass die Schrift 1917 geschrieben wurde!
34 Gidel, I, S. 208. Verdross, Rec. 30, S. 405, ff. und Völkerrecht, § 33, II, c.
35 Gidel, I, S. 201 ff.

2. Die päpstliche Verleihung.

Dieser Rechtstitel wurde bereits durch die katholischen Gelehrten selbst, besonders von Vitoria, verworfen [36]. Grotius brauchte nur auf sie zurückzugreifen. Seit der Reformation wurde er auch immer weniger beansprucht. Vitoria war übrigens der Ansicht, dass die Bulle Alexanders VI. keineswegs die Souveränitätsrechte über die Neue Welt verleihen, sondern dass der Papst in Ausübung seiner geistigen Macht lediglich die Ausbreitung des katholischen Glaubens regeln wollte. »Le Pape put confier aux Espagnols une espèce de monopole pour la prédication de l'Evangile dans le Nouveau Monde [37]«. Somit wurde die Bulle fälschlicherweise zu einem Rechtstitel gemacht.

3. Die Entdeckung.
Diese, handle es sich um Meere oder Länder, war zu allen Zeiten ein Rechtstitel, der mit Vorliebe angeführt wurde zur Rechtfertigung des Anspruches auf die Hoheitsgewalt [38]. Selden zog zur Begründung im Mare clausum einen Text aus dem römischen Recht herbei: Wer von einem Land Besitz ergreifen will, braucht es nicht zu durcheilen, es genügt, wenn er den Fuss auf einen Teil setzt mit dem festen Willen, das Ganze zu besitzen, oder dass er auf eine Erhöhung steigt und mit dem Blick alles Umliegende in Besitz nimmt [39].

Diese analoge Anwendung des Zivilrechts im Völkerrecht kann in Frage kommen für die Entdeckung neuer Länder [40], keineswegs aber für die hohe See. Grotius geht daher der Frage direkt auf den Grund und sagt: Bevor man behauptet, mit der Entdeckung könne originär ein Recht angeeignet werden, muss man sicher sein, dass dieses Recht existiert. Das Meer ist eine res extra commercium. Weder originär, noch derivativ kann daher an ihm ein Recht erworben werden.

4. Der Besitz angrenzender Länder.
Auf Grund dieses Titels sollte der Staat, der auf zwei Ufern Besitzungen hatte, Herrscher des dazwischen liegenden Meeres sein. So behaupteten die Spanier nach der Entdeckung Amerikas, dass der Atlantik nun ihnen gehöre, da sie die Beherrscher beider Ufer seien.
Was für die Flüsse Recht ist, kann sicher nicht auf die hohe See übertragen werden. Allein schon die Natur des Meeres kann eine solche Argumentation nicht zulassen.

36 Cf. Trelles, S. 159.

37 Trelles, S. 159;
Gleiche Ansicht bei La Pradelle, La Mer, S. 149 ff. Barthélemy, in Les Fondateurs, S. 15 hingegen ist der Ansicht, Vitoria hätte in der Bulle einen Rechtstitel gesehen: »Le pape a donné des Indes à l'Espagne«.

38 Vergleiche die Ansprüche der Spanier und Portugiesen auf den Atlantik und den Indischen Ozean, der Engländer auf die Fischerei in den Meeren der Spitzberge.

39 Mare clausum, Buch II, Kap. 30 (zit. v. Gidel, I, S. 204).

40 Trelles, 160 ff., legt dar, wie Vitoria unterschied zwischen der Entdeckung einer res nullius, die okkupiert werden kann gemäss Naturrecht und Völkerrecht, und der Entdeckung eines Landes, das bewohnt ist von einem, wenn auch wilden Volk, und folglich keine res nullius ist. Um den wilden Völkern die Zivilisation zu bringen, gibt es nur die eine Lösung, dass die Völkergemeinschaft einen Staat beauftragt, diese Aufgabe solange zu übernehmen, bis das zu kultivierende Volk fähig ist, selbst auch in die Völkergemeinschaft einzutreten (cf. Mandatsystem des Völkerbundes!). Hätten im 19. Jahrhundert die Kolonialmächte gemäss Vitoria gehandelt, wäre mancher Krieg vermieden worden.

Kein einziger dieser Rechtstitel konnte also auf die Dauer überzeugen und zur »communis iuris opinio« werden, von der die Regeln ausgehen, welche die internationale Rechtsordnung ausmachen [41].

Die Gründe, die zum Beweise des Prinzips der Freiheit der Meere angeführt werden, wurden bereits durch Grotius abschliessend zusammengestellt [42]. Es muss zugegeben werden, dass Grotius sein Mare liberum in erster Linie zu dem ausdrücklichen Zwecke geschrieben hat, die Interessen seines Heimatstaates gegen Portugal wahrzunehmen. Mögen auch politische Motive zu seiner Auffassung den Ausschlag gegeben haben (Stier-Somlo, S. 41), die juristischen Beweisgründe können nicht einfach damit entkräftet werden.

Denn: das Meer war ursprünglich gemeinsames Gut der Menschheit, wie alle andern Dinge der Erde. Sein Nutzen kann nicht erschöpft werden, und eine Aufteilung auf die verschiedenen Völker ist daher nicht notwendig (dies für die Fischerei). Als res extra commercium steht es übrigens ausserhalb jeglichen privaten Besitzes. Jedes Volk hat unbestreitbar das Recht auf den Verkehr. Das Meer ist die wichtigste Verbindungsstrasse.

»Bleibende Bedeutung behält unter diesen Gedanken der eine, dass das Meer durchaus und unter allen Umständen freie Verkehrsmöglichkeiten bieten müsse, weil es nur so den grossen Menschheitszwecken des Handels und der Schiffahrt dienen könne. Was Grotius im übrigen vorbringt, trägt entweder die Zeitfarbe der spanisch-niederländischen Auseinandersetzungen oder beruht auf der irrigen Auffassung des römischen ius gentium als der ewigen Norm eines Weltrechts [43]«.

Auch Gidel ist der Meinung, dass alle Gründe zur Rechtfertigung des Prinzips der Meeresfreiheit sehr zweifelhaft seien. Er schreibt: »Ce que nous appelons le principe de la liberté de la haute mer est, comme beaucoup d'autres principes juridiques, une de ces hypothèses que nous n'avons pas de raisons de tenir pour vraies, mais que nous avons des motifs de prendre pour règles [44]«. Als Motiv wird angesehen der Zweck, den das Meer erfüllt: Mittel für den internationalen Handel und für den Verkehr der Völker. Dieser Zweck allein erhebt die Hypothese zum Prinzip [45].

Meurer schreibt in ähnlichem Geiste: »Und so wurde die Meeresfreiheit ein Recht, einzig und allein durch den Staatenkonsens, der sich im Anschluss an Grotius vollzog und im römischen Recht, dem man so gerne Weltcharakter beilegte, verankerte. Der Rechtstitel der Meeresfreiheit ist das Völkergewohnheitsrecht, bei dessen Entwicklung die Notwendigkeit des Meeres für den Völkerverkehr die Triebkraft war [46]«.

La Pradelle antwortet, wenn dem so sei, so sei die Freiheit des Meeres kein Rechtsprinzip mehr, Grotius sei kein Jurist, auch Menchaca und Vitoria nicht [47].

41 Cf. Gidel, I, S. 208.
42 Gauchy, Le droit maritime international, 1862. Einzig er hat die Thesen von Grotius weiter entwickelt und namentlich Belege aus dem römischen Recht herangezogen.
43 Boschan, Vorwort, S. 9.
44 Gidel, I, S. 208; Stier-Somlo, S. 58.
45 Gleicher Ansicht: Scelle, S. 282: »C'est la finalité de l'ordre juridique international qui postule la règle.«
46 Meurer im WBVR, II, S. 26.
47 La Pradelle, La Mer, S. 170.

Vitoria sah als erster im Recht auf Verkehr ein Grundrecht [48] der Völkergemeinschaft, das im Naturrecht wurzelt. Ohne Verkehr könnte die Völkergemeinschaft gar nicht bestehen und folglich auch kein Völkerrecht. »Das Recht auf Verkehr bedeutet nichts anderes als das Recht auf Aktualisierung der Völkergemeinschaft [49]«. Auf ihm ruht die internationale Ordnung. Das Meer als wichtigstes Verkehrsmittel muss also naturgemäss frei sein. Meeresfreiheit ist ein völkerrechtliches Prinzip, ein Teil des Grundrechts auf Verkehr. Die Gegner dieser Anschauung fanden für die gleiche Idee nur andere Worte, sie haben sie umgedeutet und daraus ein »Gewohnheitsrecht« oder »Zweckinhalt des objektiven Völkerrechts« gemacht [50].

48 »Wir betrachten die Grundrechte als jene subjektiven Naturrechte der Staaten, die ihnen unmittelbar und unabhängig von Gewohnheit und Vereinbarung vermöge ihres eigenen Wesens zur Sicherung ihres natürlichen Daseins zukommen« (Vonlanthen, S. 30).

49 Cf. Vonlanthen, S. 46 ff.

50 Cf. Scelle, S. 281: »Le principe s'est établi coutumièrement. . .«
Cf. Stoerk, HBVR, S. 487: »Die aus der physischen Beschaffenheit des Meeres fliessende Eigentumsunfähigkeit desselben, in Verbindung mit dem allen rechtlich gleichen Staaten in gleicher Weise zustehenden Gebrauch des Meeres, bildet daher den prinzipiellen Untergrund der sogenannten Meeresfreiheit.«
Cf. Dupuis, S. 132: »La liberté de la mer a un double fondement: fondement rationnel et fondement historique; le second en est, sans doute, en fait, l'assise la plus solide.«
Cf. Fiore, Trattato di diritto internazionale publico, II, S. 9. 2. Auflage: »Oggi senza molto discutere sa ritiene come regola certa di diritto internazionale che bisogni della navigazione e del commercio sia un diritto naturale di tutti gli uomini contro il quale non possa valere, nè il non uso per quanto possa essere immemorabile.«

2. Kapitel

Die Rechtsnatur der hohen See

»Si le droit des gens se trouve fixé une fois pour toutes, dans un certain nombre de pratiques, qui ne soient pas susceptibles d'évoluer, alors il n'a pas plus de caractère humain, plus de valeur sociale, forme un véritable anachronisme dans l'ensemble du développement de la civilisation, car on ne voit pas pourquoi, lorsque tout est susceptible de progrès, non pas seulement le commerce, l'industrie, la science, mais même la morale, on ne voit pas pourquoi le droit, lui, serait asservi à certaines formules ; les ayant une fois, il serait à tout jamais rivé [1] !«

Wie mit der Festlegung des Prinzips der Meeresfreiheit seine Rechtfertigung keineswegs unter einheitlichen Gesichtspunkten erfolgt, so wird auch die Rechtsnatur der hohen See logischerweise verschieden beurteilt. Wie ist diese Freiheit zu verstehen? Drei Thesen stehen sich gegenüber:

1. das Meer ist eine res nullius, eine Sache, die niemandem gehört;
2. das Meer ist eine res communis, eine Sache, die allen gehört;
3. das Meer ist weder eine res nullius, noch eine res communis, sondern einfach eine Sache, die dem Recht unterworfen ist, ein objet de juridicité.

Es sei vorweggenommen, dass die beiden Ausdrücke, res nullius und res communis, in ihrer Anwendung auf das Meer nicht im herkömmlichen Sinn angewendet werden dürfen. Sie sind viel mehr als »expressions fausses d'une idée claire« zu bezeichnen. Wirklich, eine res nullius im römischen Recht ist eine Sache, die gegenwärtig in niemandes Besitz sich befindet, aber in den Besitz desjenigen übergeht, der als erster sie sich aneignet; res nullius cedit primo occupanti. Res communis andererseits ist eine Sache, die jedermann zur Benutzung zur Verfügung steht, nicht aber allen gehört. Weder die Befürworter der These res nullius noch die der res communis wandten aber je diesen Sinn des römischen Privatrechts im internationalen Seerecht an, sondern einzig den Sinn, wie er sich aus der einfachen Übersetzung der lateinischen Worte ergibt: Niemandes-Gut, Allgemeingut. In diesem Sinne haben sie sich eingebürgert, und jedermann weiss, was darunter zu verstehen ist [2].

I. Das Meer als res nullius

Bis in die neueste Zeit blieb sie die dominierende These. Diese Tatsache ist in erster Linie aus der geschichtlichen Entwicklung verständlich [3]. Die An-

1 La Pradelle, La Mer, S. 187. 2 Cf. Gidel, I, S. 214.

3 Radnitsky, in seiner Abhandlung, Meeresfreiheit und Meeresgemeinschaft, schreibt die Theorie der res nullius der sachenrechtlichen Auffassung von der Gebietshoheit zu: »Der herkömmliche Begriff der Meeresfreiheit besteht in der Negation jeder Gebietshoheit auf hoher See

sprüche der verschiedenen Seemächte auf ausschliessliche Beherrschung der Meere oder Teile davon mobilisierten nicht allein alle Gegenkräfte zum Eintreten für die Freiheit der Meere, sondern wurden, sobald sich das Prinzip allgemein Geltung verschaffen hatte, gleichzeitig Ursache einer zu engen Auslegung. In Verbindung damit steht die empirische und positivistische Einstellung zum Völkerrecht. Der Meeresfreiheit wurde ein rein negativer Inhalt unterschoben, d. h. sie bedeutete einzig ein Verbot zur Beherrschung oder zur Verhinderung an der freien Benützung der Meere durch einzelne Staaten. Diese Auffassung bestätigt in eindeutigen Worten Strisower: »A partir de la seconde moitié du XVII[e] siècle, le principe de la liberté de la mer s'affirme en excluant la souveraineté de chaque Etat sur une partie quelconque de la haute mer et en défendant l'accomplissement dans la haute mer des actes impliquant une suprématie quelconque, ou un contrôle ou une autorité sur un autre Etat. La libre navigation dans la haute mer n'est pas le résultat d'une entente réfléchie des Etats; ce n'est même d'aucune manière, un droit concédé (en italique dans le texte) par le droit des gens; c'est quelque chose de purement négatif, une partie de la liberté générale de faire ce que le droit ne défend pas: comme il n'existe aucune souveraineté d'Etat sur la haute mer, il n'y a pas d'Etat compétent pour empêcher les étrangers de s'en servir ...[4]«

In diesem Sinne ist das Meer eine res nullius, es gehört niemandem, eine These, entstanden aus Furcht vor den Machtgelüsten der Grossen, der Unzulänglichkeit einer internationalen Ordnung und einem wirklich engherzigen Nationalismus. Welches sind aber die Folgen ihrer Annahme? Die Antwort darauf geben die tatsächlichen Verhältnisse im internationalen Seerecht und in den staatlichen Gesetzen, wie sie die Voraussetzung für die Ausübung einer Staatsgewalt, namentlich der schweizerischen, auf hoher See bilden. In diesem Zusammenhange kann einzig die Problemstellung erfolgen. Gehört das Meer niemandem, so steht jedermann das Recht zu, nach Belieben allen nur möglichen Nutzen aus ihm zu ziehen, ohne auf den Nachbar Rücksicht nehmen zu müssen; niemand hat die Befugnis, dem andern Vorschriften zu machen, ihn zu kontrollieren, ihn zur Verantwortung zu ziehen oder zu bestrafen. Solche Freiheiten des Handelns in einem Raum, der ja eben allen Menschen und Staaten ungehindert zur freien Benützung offen stehen muss, macht aber das Prinzip der Meeresfreiheit, das so hart erkämpft wurde, illusorisch, wirkungslos, führt zur Anarchie. Wiederum wäre Recht, was mächtig ist, der Schwache müsste dem Starken weichen. Ein solches Bestreben mit dem Prinzip der Meeresfreiheit zu begründen trachten, ist natürlich nicht gerechtfertigt, da es keine

und in der Einschränkung der Gebietshoheit der Uferstaaten in den Küstengewässern. Wir haben es also im Sinne dieser Ansicht mit zwei korrelativen und komplementären Begriffen zu tun. Während aber zur Zeit, wo sich der Begriff der Meeresfreiheit in Theorie und Praxis festgestellt hat, die sachenrechtliche Auffassung der Gebietshoheit die unbestritten herrschende war, ist in den letzten Jahrzehnten bekanntlich mehr und mehr eine andere Auffassung, die auf Fricker zurückgeht und als die personenrechtliche bezeichnet wird, an deren Stelle getreten.« Diese Begründung genügt keineswegs, sonst wäre die Theorie res nullius heute verschwunden.

Vgl. dagegen Rivier, Principes du droit des gens, Paris, 1896, S. 235: »La mer libre n'est dominée par aucun Etat; elle est en dehors des Etats. Pourquoi? Ce n'est pas comme on l'a dit, qu'une domination de portions matérielles, même étendues, de la mer soit impossible ou inconcevable en elle-même.

Mais le droit n'admet point pareille domination. La mer est chose hors du commerce. On peut la détenir; on ne saurait la posséder, ni en être propriétaire, ni en être souverain« (zit. von Gidel, I, S. 222, A. 2); cf. auch Verdross, Rec. 30, S. 405.

[4] Zit. v. Gidel, I, S. 238.

Lösung bringen kann, sondern nur einen Anlass zu Streitigkeiten bietet. Es wurde daher der Satz geprägt: »Das Meer ist frei von Gebietshoheit, aber nicht von Rechtshoheit[5]«. Diese Notwendigkeit der Unterstellung des Meeres unter das Recht sahen auch die Staaten ein; denn freie Schiffahrt ist nur in der Ordnung möglich, und Ordnung setzt Organisation voraus, die Recht setzt, seine Anwendung kontrolliert und Recht spricht. In Ermangelung internationaler Organe und bei der Annahme, das Meer sei res nullius, wird der Geltungsbereich der Rechtsordnung aller Staaten auf ihre Angehörigen und die Schiffe ihrer Angehörigen ausgedehnt[6]. Jedes Schiff muss daher eine Nationalität haben; die Flagge ist das Zeichen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rechtsordnung. Ein Schiff ohne Nationalität gilt als rechtlos und schutzlos, kann von jedem anderen Schiff aufgegriffen und abgeurteilt werden. Aus der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staat wird dann gefolgert, dass jeder Staat ausschliesslich seine Hoheitsgewalt über die eigenen Schiffe ausüben darf. Die Schiffe auf hoher See unterstehen daher einzig dem Gesetz, der Justiz und Polizei des Ursprungslandes. Nur mit grosser Vorsicht und unter ängstlicher Wahrung des Prinzips wurden nach und nach einige Konzessionen gemacht. Die Staaten hüteten sich, ihre Rechte, die sie während langer Zeit ausübten, einer gemeinsamen Autorität zu übertragen. Einzig auf Grund vertraglicher Abmachungen wollten sie sich zur Einhaltung einzelner allgemeiner Regeln verpflichten, da sie wohl einsahen, welch schwere Nachteile es mit sich bringt, dass jeder Staat mit seinen eigenen Gesetzen die gleiche Materie regeln kann. »La diversité des législations nationales sur les signaux, les feux et les manœuvres est incompatible avec la sécurité de la navigation. Le caractère exclusif de la police nationale de la mer rend plus difficile les constatations des infractions et par suite leur répression. Le caractère exclusif de la juridiction nationale, bien qu'à un bien moindre degré, risque également de rendre la répression moins efficace et surtout de la rendre moins prompte[7]«.

II. Das Meer als res communis

Meeresfreiheit in Verbindung mit der Theorie, das Meer sei res nullius, ist zu eng gefasst. Mit dem fortschreitenden Gedanken einer engeren Völkergemeinschaft ist sie nicht gut vereinbar[8]. Die spanische Schule und dann vor allem Grotius sahen im Meer ein gemeinsames Erbe der Völker. Doch dieser Gedanke musste infolge des Argwohns der Seemächte gegeneinander zurücktreten. Freiheit der Meere aber gründet auf der Tatsache, dass das Meer von Natur aus eine Sache aller ist, eine res communis und so gleichzeitig ein Ordnungsprinzip bedeutet, das die Völkergemeinschaft ausbaut, je nachdem sie sich selbst entwickelt. Die wichtigste Verkehrsstrasse, die das Meer bildet, die von jeher bestand, an deren Ausbau kein Staat etwas beifügen kann, wird doch am besten ausgenützt, wenn ihre Benützer sich einer gemeinsamen Re-

5 Cf. Meurer, WBVR, beim Wort Meer, hohes.
Gidel, I, S. 225 und dort zitiert.
Bluntschli, Anm. zu § 340: »Die Staatenlosigkeit des Meeres bedeutet nicht Rechtlosigkeit, sondern im Gegenteil friedliche Rechtsgemeinschaft aller Nationen.«

6 Cf. Dupuis, S. 135 ff.; La Pradelle, La Mer, S. 182.

7 Cf. Dupuis, S. 140.

8 Cf. Politis, Ann. IDI, Bd. XXXII, S. 526: »L'idée de la mer res nullius, était jadis en harmonie avec la conception négative de la liberté. Elle ne s'accorde plus avec la conception positive, de la solidarité qui est à la base des relations internationales modernes. . .«

gelung unterwerfen. Im anderen Fall muss irgendeine juristische Konstruktion herbeigezogen werden, die der Notwendigkeit einer Regelung gehorchend, nur empirisch sein kann und sich nicht auf die natürlichen Begebenheiten stützt [9]. Meeresgemeinschaft bedingt aber gemeinsame internationale Gesetzgebung, internationale Polizei und internationale Gerichtsbarkeit. In deren Ermangelung hat das Völkerrecht die einzelnen Staaten mit der Aufgabe betraut, diese vorläufig zu ersetzen mit der eigenen staatlichen Organisation und die eigene Schiffahrt auf hoher See dem eigenen Recht zu unterstellen. Die Nachteile und grossen Schwierigkeiten, die sich aus dieser provisorischen Lösung ergeben, einsehend, haben die Staaten in der Folge sich stets bemüht, mittels bilateraler und multilateraler Verträge und Abmachungen gemeinsame Regelungen zu treffen und so einem im Grunde genommen widernatürlichen Zustand abzuhelfen [10].

Es ist weiterhin anerkannt, dass Eingriffe in die hohe See, die seine freie Benützung hindern, verboten sind. Gehört aber das Meer niemandem, so kann jeder Staat irgendeine Einrichtung [11] auf dem Meer erstellen, die für ihn von Nutzen ist, er braucht keine Rücksicht zu nehmen auf die andern; denn diese können sich auf keine Norm stützen, die eine solche Handlung verbietet. Dies gibt auch Gidel zu, wenn er sagt: »... aucun Etat ne sera en droit de protester contre ces travaux, au moins en invoquant des raisons d'ordre juridique. Il ne pourra invoquer que des raisons politiques, stratégiques ou économiques, telles que menace à une route maritime, concurrence à tel ou tel point de ravitaillement, etc ... [12]« Muss man aber politische und wirtschaftliche Gründe herbeiziehen, um eine Behinderung der freien Schiffahrt zu beseitigen, dann ist Meeresfreiheit kein Rechtssatz. Fasst man aber das Meer als res communis auf, dann dürfen auf ihm nur Einrichtungen getroffen werden, die allen dienlich sind oder doch niemandem schaden und deren Errichtung sich niemand widersetzt. So besteht eine klare Rechtslage.

Die Tatsache aber, dass immer wieder auf dem Meer gekämpft wird, beweist doch, dass das Meer nicht allen gehört, denn die Kriegführenden dürfen sich nicht an einem Orte schlagen, der allen gehört, und so die Ordnung, den Frieden, die freie Benützung, die unter der Kontrolle der Völkergemeinschaft steht, stören! Darauf antwortet der Pakt von Briand-Kellogg des Jahres 1928, der den Krieg als Instrument nationaler Politik verurteilt. Krieg ist nur noch zu rechtlichen Zwecken erlaubt. Er darf nur noch geführt werden mit der Erlaubnis der Völkergemeinschaft. Kriegführung auf dem Meer, da sie nicht aus der Welt geschafft werden kann, widerspricht also keineswegs dem Grundsatz der Meeresgemeinschaft, solange sie erlaubt ist oder im Einverständ-

9 Cf. La Pradelle, La Mer, S. 172 u. bes. 132: »Il faut retenir cette observation de la nature parce que, pour les juristes de l'heure présente, il ne doit y avoir d'autre méthode que l'observation de la réalité; rien ne peut être dans le droit qui ne soit dans la nature. Plus spécialement, rien ne peut être dans le droit qui serait contraire à la nature. Ce n'est même pas assez dire. Cette formule: Rien ne peut être dans le droit qui soit contre la nature, n'épuise pas encore l'idée qu'il faut porter à son terme en affirmant: Rien ne peut être dans le droit qui ne soit dans la nature.«

10 Cecil Hurst, Ann. IDI, Bd. XXXII, S. 161: »Les conventions pour régler la pêche en haute mer et les organisations pour l'étude scientifique des questions de pêche en haute mer montrent qu'en pratique les Etats considèrent que la haute mer constitue un espace où tous ont des droits égaux (res communis) et non pas un espace où nul Etat ne possède des droits (res nullius); cf. auch Dupuis, S. 9.

11 La Pradelle, La Mer, S. 184 führt besonders als Beispiel die schwimmende Insel an; Hurst, Ann. IDI, Bd. XXXII, S. 159, 160 den Unterseetunnel.

12 Gidel, I, S. 221.

nis der Völkergemeinschaft geschieht. Dieser erschwert den Krieg nur und sucht ihn zu verhindern [13].

Das Recht, das jedem Staat zusteht, die gefangenen Piraten nach dem eigenen Gesetz abzuurteilen, findet seine Begründung nur in der Meeresgemeinschaft. Nur der darf ein gerichtliches Urteil fällen, der die Gerichtsbarkeit inne hat. Diese aber steht jedem Staate zu, denn der Pirat verletzt ein Recht aller und eines jeden. Die universelle Gerichtsbarkeit erklärt sich aus der Gemeinschaft des Meeres. Die erste Theorie vermag darüber keine einleuchtende Erklärung zu geben [14].

Zur Begründung der These, das Meer sei res communis, führt Cecil Hurst noch an die Unmöglichkeit der einseitigen Verschiebung der Grenzen des territorialen Meeres ohne die Zustimmung durch alle anderen Staaten [15]. Er greift dabei auf die Theorie zurück, die La Pradelle bereits 1898 in einem Artikel in der Revue générale de Droit International public vertreten hat. Die dort dargelegte Theorie gibt eine natürliche, logische Erklärung der Hoheitsrechte der Uferstaaten auf die Küstengewässer. Das Meer ist geographisch wie auch rechtlich als eine Einheit zu betrachten, als gemeinsames Gut aller Staaten. Auf Grund von Gewohnheit und Übung haben sich zu Gunsten der Uferstaaten Rechte ausgebildet, die diesen die Möglichkeit geben, die zu ihrem militärischen und wirtschaftlichen Schutze notwendigen Massnahmen zu treffen. Diese Rechte sind eine Art »Servituten«. Belastet damit ist jener Teil des gesamten Meeres, des Gemeingutes der Völkergemeinschaft, der sich bis auf eine bestimmte Distanz vom Ufer befindet [16].

Diese Erklärung ist meines Erachtens überaus treffend und gibt in ungekünstelter Weise den tatsächlichen Verhältnissen eine rechtlich einwandfreie Begründung. Die Anhänger der Theorie, das Meer sei eine res nullius, konnten bis heute noch keine entsprechende Erklärung über die Rechtsnatur der territorialen Gewässer geben.

Radnitzky begründet die These der Meeresgemeinschaft mit der Anwendung des Satzes, Gebietshoheit bedeute örtliche Kompetenz des Staates, auf das internationale Seerecht [17]. So lasse sich, sagt er, das Recht der Nacheile, die Kriegführung zur See, die Rechte der Kriegführenden im Falle der Konterbande-Zuleitung und des Blockadebruches, die Bestrafung der Piraten, die Hoheitsakte auf den Schiffen einzig dadurch rechtfertigen, dass die einzelnen Staaten dazu örtlich kompetent sind, dass die hohe See die gemeinsame örtliche Kompetenzsphäre sämtlicher Staaten bildet. Dabei betont aber Radnitzky: »Neben der als Gemeinsamkeit der örtlichen Kompetenz auf hoher See aufzufassenden Meeresgemeinschaft behält natürlich der richtig verstandene Begriff

13 La Pradelle, La Mer, S. 188; Verdross, Rec. 30, S. 501.

14 Cf. vor allem Zorn, Der staatliche Rechtsgüterschutz auf hoher See, S. 272 ff.

15 Hurst, Ann. IDI, XXXII, S. 161; cf. Radnitzky, Die rechtliche Natur des Staatsgebietes, S. 341: »Kraft der Rechtsmacht über seine örtliche Kompetenz kann sich der Staat fremdes Gebiet angliedern und eigenes Gebiet abtreten und an seinen Küsten die Grenzen bestimmen, innerhalb welcher er zur See die Militär-, Finanz-, Justiz- und Polizeigewalt ausübt.«
Weiter, Radnitzky, Meeresgemeinschaft, S. 446: »Wohl aber werden wir das Küstenmeer als Übergangsstufe zwischen der gemeinsamen Kompetenzsphäre des Uferstaates bezeichnen können.«

16 La Pradelle, Le droit de l'Etat sur la mer territoriale, S. 264 ff.

17 Radnitzky geht in der Behandlung der Meeresgemeinschaft vom Resultat der Studie über die rechtliche Natur des Staatsgebietes aus.
Die örtliche Kompetenz tritt der Personalhoheit und der sachlichen Kompetenz gleichgeordnet zur Seite.

der Meeresfreiheit seine volle Existenzberechtigung [18]«. Dieser Begriff besteht nach ihm darin, dass kein Staat den andern an der Schiffahrt und Gewinnung der Meeresprodukte hindern darf. Aus dieser »völkerrechtlichen Unterlassungspflicht« lasse sich aber nicht ein subjektives Recht jedes einzelnen Staates und daher auch nicht eine Gemeinschaft des Meeres auf die Schiffahrt und die Hochseefischerei ableiten. Die Theorie Radnitzkys ist folglich auch nur eine rein juristische Konstruktion, die nicht auf das Wesen der Sache geht.

Scelle will nicht zu den Vertretern der Theorie, das Meer sei eine res communis, gehören, doch kommt er ihr sehr nahe und stimmt in den wesentlichen Punkten mit ihr überein. Er geht in der Beurteilung der Rechtsnatur des Meeres vom Begriff des Domaine public international aus [19].

In jeder organisierten Gemeinschaft müssen verschiedene Rechtsgüter dem Privateigentum entzogen sein und in den Dienst der Allgemeinheit gestellt werden. Diese Güter können verschiedener Natur sein, namentlich aber handelt es sich dabei um bestimmte Immobilien, Erdstücke, Gewässer, die Luft. Deren Beherrschung ist ohne Besetzung möglich. Einzig aus der Notwendigkeit heraus, dass ein Raum oder ein Gebiet der Allgemeinheit dienen muss, kann es zum Allgemeingut erklärt werden [20].

Das Meer ist im Gemeingut der Menschheit. Das Völkerrecht stellt mittels Gewohnheit, Verträge und Konventionen Regeln auf, damit dessen Benützung auch den Bedürfnissen der gesamten Menschheit genüge. In Ermangelung eigener Organe und bis auf deren Einsetzung delegiert es seine Herrschaftsgewalt den staatlichen Organen, damit diese für die Benützung des Meeres in Ordnung und Sicherheit sorgen. Die Ausübung dieser Herrschaftsgewalt erfolgt daher entweder parallel, übereinstimmend oder konkurrierend, nicht aber sich widersprechend, sie erstreckt sich ja auf die eigenen Schiffe, und nicht auf das Meer selbst. Denn: »La réglementation du domaine public maritime n'est jamais nationale, mais internationale, quand elle se réalise. La règle de la liberté signifie donc utilisation commune, mais réglementations concurrentes, avec, parfois, des réglementations collectives, en attendant une réglementation commune. La mer »res communis«, cela signifie que la mer est à l'usage commun de tous les navigateurs de la communauté internationale [21]«.

Die Frage der Annahme der einen oder anderen Theorie hebt besonders den Gegensatz hervor zwischen dem Nationalismus und dem Internationalismus, zwischen der staatlichen Souveränität und dem Interesse der Völkergemeinschaft.

Die Gegner der Theorie von der Meeresgemeinschaft geben ohne weiteres zu, dass sie ein erstrebenswertes Ideal bedeutet, dass sie ein Programm darstellt, das eine vollständige Solidarität der Völker auf dem Meere herbeiführen kann [22]. Es bestehe aber die Gefahr, dass die starken Seemächte den schwächeren ihre Meinung aufzwingen. Um ihre Behauptung besser zu fundieren, haben sie aus dem »communis« ein »condominée« gemacht, was den Gedanken einer Unterdrückung hervorrufen muss. Dem ist aber zu entgegnen, das Meer als res communis müsste der Autorität der Völkergemeinschaft unterstellt wer-

18 Radnitzky, Meeresgemeinschaft, S. 437.
19 Scelle, S. 275/76.
20 Also nicht aus seiner Natur heraus, sondern einzig infolge der sozialen Notwendigkeit. Hierin stimmt Scelle mit den Vertretern der Meeresgemeinschaft nicht überein.
21 Scelle, S. 283.
22 Cf. Dupuis, S. 136; Gidel, I, S. 222.

den, die über die Gleichheit wachen würde [23]. Zudem ist es für einen Mächtigen viel leichter, sich in einem herrenlosen Raume durchzusetzen, als in einem, den er nur zu Miteigentum hat.

In der Meinung, es sei immerhin besser, die alten Regeln beizubehalten, die wirklich angewendet werden, als neue Regeln zu schaffen, die der Tradition [24] gänzlich widersprechen und die in der Anwendung toter Buchstabe bleiben könnten, liegt auch der Hauptgrund zur Ablehnung der These der Meeresgemeinschaft [25]. Wie ist aber da ein Fortschritt möglich? Geht nicht die Tendenz des heutigen Völkerrechts dahin, die Völker einander näher zu bringen und die bestmögliche Zusammenarbeit zu verwirklichen?

Das Institut de Droit International hat denn auch in der Lausanner Resolution von 1927 den theoretischen Streit nicht entschieden [26] und sich damit begnügt, die konkreten Züge der Rechtsnatur der hohen See aufzuzeichnen: »Le principe de la liberté de la mer comporte notamment les conséquences qui suivent : 1. Liberté de navigation en haute mer, sous le contrôle exclusif, sauf convention contraire, de l'Etat dont le navire porte le pavillon; 2. liberté de pêche en haute mer, sous les mêmes conditions; 3. liberté d'immersion en haute mer des câbles sousmarins; 4. liberté de circulation aérienne au-dessus de la haute mer.«

III. Das Meer als »objet de juridicité«

Die internationalen Wirren der vergangenen Jahre, wo der völkerrechtliche Grundsatz »pacta sunt servanda« oft leeres Wort geblieben ist, hatten den Untergang des Völkerbundes zur Folge. Eine neue Organisation der Nationen trat an seine Stelle und versucht gegenwärtig besseres zu leisten, ohne aber bisher dieses Ziel annähernd erreicht zu haben. Ideale Lösungen der internationalen Probleme gibt es vorderhand nicht. Wissenschaft und Praxis passen sich daher der Realität an, um Enttäuschungen zu vermeiden.

Obwohl gerade das internationale Seerecht der Friedenszeit eine optimistische Einstellung rechtfertigt, ist es doch angebracht, die bisherige Ordnung nicht durch eine umstürzende Neuerung zu beseitigen, mag diese auch die natürliche Lösung sein.

23 Cf.: Dupuis, S. 137: »Loi, police et justice atteignent leur maximum d'efficacité, si elles sont édictées, organisées, assurées, garanties par une autorité commune. Et c'est l'avantage de la thèse de la mer res communis de rappeler tout naturellement réglementation, police et justice internationales. Et c'était sans doute le désir du président Wilson, formulé en termes obscurs et confus, dans la trop brève expression »liberté des mers« d'établir, grâce à la Société des Nations et par elle, l'autorité unique qui, par la collaboration de tous les Etats, assurerait, dans la guerre comme dans la paix, le libre usage de la mer.«

24 Cf. V. Hugo, Die Elenden, Bd. II, Kap. I: »Die Tatsache, mag sie auch noch so notwendig erscheinen, noch so sehr sich der Billigung der Zeitgenossen erfreuen, wird, wenn sie nur als Tatsache besteht und nur wenig oder gar keinen Teil am Rechte hat, unausbleiblich zu einer Missgestalt, einer Ungeheuerlichkeit ausarten.«
»Der Kampf zwischen Recht und Tatsache besteht seitdem es Staaten gibt. Die Aufgabe der Weisen ist es, diesem Zwiekampf ein Ende zu bereiten, die reine Idee mit der Wirklichkeit zu verschmelzen, dafür zu sorgen, dass Recht und Tatsache sich gegenseitig auf friedlichem Weg durchdringen.«

25 Cf. die Urteilsbegründung im Nürnberger-Prozess, wo auf die Entwicklung im Völkerrecht verwiesen wird. Das Urteil von Nürnberg, Grundlage einer neuen VR, Baden/Baden. 1947.

26 Ann. IDI, XXXIII, S. 261-263; cf. auch Gidel, I, S. 224.
Die vorliegende Fassung wurde auf Anregung von Wolleback, Dupuis und Gidel angenommen. Higgins und Simons traten ein für die Annahme der These res communis.

So ist für uns das Meer eine res communis. Die richtige Anwendung dieser These setzt aber die Autorität einer fest gefügten Völkergemeinschaft voraus, die heute leider noch keineswegs Wirklichkeit ist. Andererseits ist die Formel, das Meer sei res nullius, zu eng gefasst, zu starr, ist einer gesunden Entwicklung des Gemeinschaftsgedankens hinderlich und entbehrt zudem jeder rechtlichen Begründung.

Die Mittellösung, das Meer einfach als objet de juridicité zu betrachten, ist daher sicher nicht abwegig, verbindet sie doch Ideal und Wirklichkeit. Sie ist aber nur eine juristische Konstruktion, die Mittel zum Zweck sein soll. Ihr mangelt die Anerkennung der Grundprinzipien. Ihre Aufgabe ist erfüllt, sobald die Organisation der Vereinigten Nationen eine wirkliche Autorität bildet. Die These, das Meer sei ein objet de juridicité, wird besonders von Gidel verfochten [27]. Sie lehnt sich stark an die praktischen Lösungen der Theorie von der res nullius. Gidel geht von der Notwendigkeit der Unterstellung des Meeres unter das Recht und von der Unterscheidung zwischen der Geltung (validité) und der Wirksamkeit (efficacité) der Rechtsordnungen aus, wie sie Kelsen [28] dargelegt hat: Die Geltung der staatlichen Rechtsordnung ist nicht auf das Territorium beschränkt, sie erstreckt sich auch auf die Angehörigen, die sich ausserhalb der Grenzen befinden, sei es im Gebiete eines anderen Staates, sei es in einem herrenlosen Raum (res nullius). Der Rechtsordnung des Heimatstaates fehlt hier aber die Wirksamkeit. Wenn sich die Person auf fremdem Staatsgebiet befindet, so kann der Ursprungsstaat seine Zwangsgewalt über sie nicht ausüben, ohne die Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates zu verletzen. Ein rechtliches Hindernis lässt die heimatliche Rechtsordnung nicht wirksam werden, obwohl sie gilt. Ist hingegen der Aufenthaltsort im Niemandsland, in einem herrenlosen Raum, so ist das Hindernis für die Wirksamkeit der Rechtsordnung seines Staates nicht ein rechtliches, sondern ein tatsächliches. Sobald dieses behoben ist, tritt auch die Wirksamkeit ein.

Auf diese Art können mehrere Rechtsordnungen zugleich Geltung haben, aber nur eine kann gleichzeitig gelten und wirksam sein. So auf dem Meer. Das Meer ist eine res nullius. Wird nun auf hoher See, auf dem Schiffe, das die Flagge des Staates A führt, ein Verbrechen von Angehörigen der Staaten B, C, D begangen, so gelten die Rechtsordnungen von A, B, C und D, aber nur die Rechtsordnung von A hat zugleich Wirksamkeit.

Das technische Mittel, um das hohe Meer unter das Recht zu stellen, ist die Nationalität des Schiffes. Die Flagge verbindet das Schiff und seine Insassen mit der Rechtsordnung des Staates, dessen Symbol sie ist.

Die Mittel, um eine gemeinsame Regelung, die notwendig oder doch erstrebenswert ist, zu erzielen, sind der völkerrechtliche Vertrag oder die einheitliche Gestaltung der nationalen Gesetzgebung.

Die vorliegende These bedeutet immerhin einen Fortschritt gegenüber der Theorie der res nullius. Sie ermöglicht die Weiterentwicklung zur Meeresgemeinschaft, die einzig dem Prinzip der Meeresfreiheit als einem Teil des Grundrechts auf Verkehr innewohnt [29].

27 Gidel, I, S. 225-233.
28 Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 137 ff.
29 Vgl. dagegen Zorn, Der staatliche Rechtsgüterschutz auf hoher See, S. 27: »Aus dem Prinzip der Meeresfreiheit folgt völkerrechtlich nur, dass auf dem offenen Meere jeder Staat tun und lassen kann, was er will, soweit er nicht die Kreise der anderen, ihm gleichberechtigten Staaten stört, weiter zunächst nichts.«
Cf. auch Westlake, zit. v. Higgins, S. 10.

3. Kapitel

Das Recht des Binnenstaates auf Flaggenführung zur See Seine Bedeutung für die Schweiz

Die Antwort auf die Frage, ob der Staat ohne Meeresküste die Berechtigung habe, eine eigene Handels- und Kriegsflotte zu besitzen, ist schon im Grundsatz der Freiheit der Meere enthalten. Ob man dabei Meeresfreiheit auffasst als völkerrechtliches Prinzip oder als blosses politisches Postulat, ist solange nicht wesentlich, als es sich hier einzig um den Geltungsbereich eines Rechtssatzes handelt: Freie Schiffahrt auf dem Meere für alle Staaten. Alle Glieder der Völkergemeinschaft müssen vor dem Rechte gleich sein, da sonst dem Völkerrecht seine Grundlage entzogen würde. Nie hat daher ein Autor den Binnenstaaten das Recht der Benützung der Meere abgesprochen oder sie besonderen Einschränkungen unterworfen. Vielmehr haben verschiedene Schriftsteller sich für die Zulassung binnenländischer Flaggen auf dem Meere ausdrücklich ausgesprochen [1]. Das Recht auf die Flagge als Symbol der Souveränität bedarf keiner besonderen Anerkennung, nur der Notifizierung [2]. Vom Völkerrecht aus gesehen ist folglich jeder Binnenstaat berechtigt, seine Schiffe unter eigener Flagge auf dem Meere fahren zu lassen. Der Non-usus dieses Rechts kann auch seinen Untergang nicht herbeiführen.

Das Problem der Lösung verschiedener praktischer Schwierigkeiten, die sich bei der Einführung der Flagge des Binnenlandes ergeben könnten, stellt sich nicht, wenn das Meer als res communis betrachtet wird. Wir müssen aber mit den Verhältnissen rechnen, wie sie heute liegen. Auf hoher See sind die Schiffe nur dem Recht des eigenen Staates unterworfen. Der Flaggenstaat übt fast ausschliesslich seine Hoheitsgewalt aus. Sein Recht gilt, und er ist verantwortlich, dass es auch wirksam sei. Mit dem Recht verbindet sich die Pflicht. Das Fehlen einer eigenen Küste und eines eigenen Hafens lässt Zweifel erwekken, ob die wirksame Ausübung der Staatsgewalt für den Binnenstaat möglich sei. Dieser Einwand kann jedoch einer näheren Prüfung nicht standhalten, denn der Zweck der Bezeichnung eines Heimathafens ist nur da, bestimmte Zuständigkeiten zu begründen [3]. Es hat denn auch die Verkehrskonferenz von Barcelona in der Erklärung vom 21. April 1921 jedem Zweifel ein Ende gesetzt

1 So vor allem: Huber, Die rechtlichen Verhältnisse einer schweizerischen Meerschiffahrt unter der Schweizerflagge. Perels, Das internationale Seerecht, 2. Auflage, S. 41. Bluntschli, Völkerrecht, Art. 325. Bonfils-Grah, Völkerrecht, S. 330.

2 Cf. Spiropulos, S. 108.

3 Huber, S. 15; vgl. auch Varadi, La Libertà del mare et lo stato chiuso moderno, 1922, S. 33.

und das Recht des Binnenstaates auf freie Benützung des Meeres, der grössten Verkehrsstrasse, durch Schiffe unter eigener Flagge vertraglich in einem Rechtssatz festgehalten: »Les soussignés, dûment autorisés à cet effet, déclarent que les Etats qu'ils représentent reconnaissent le pavillon des navires de tout Etat qui n'a pas de littoral maritime, lorsqu'ils sont enregistrés en un lieu unique déterminé, situé sur son territoire ; ce lieu constituera pour ces navires le port d'enregistrement [4]«.

Die geschichtliche Entwicklung, die zur oben erwähnten positiven Völkerrechtsnorm führte, ist für das Recht nicht von grosser Bedeutung. Jedoch ist sie, besonders für die Schweiz, sehr interessant und aufschlussreich für die zukünftige Gestaltung des Seerechts in politischer und wirtschaftlicher Hinsicht; denn die »geschichtliche Seite des Problems ist kurz und vornehmlich in engster Verbindung mit der politischen Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft [5]«. Auslandschweizer in Smyrna, Triest, Hamburg und St. Petersburg waren es, die als erste Angehörige eines Binnenstaates das Problem aufgriffen, indem sie im Jahre 1864 in Form von Petitionen an den Bundesrat gelangten mit dem Ersuchen um Erteilung des Rechts zur Führung der Schweizerflagge auf dem Meer. Der Bundesrat richtete in der Folge am 25. November 1864 eine Botschaft an die Räte mit dem Antrag, den Bundesrat zu ermächtigen, den Gebrauch der Schweizerflagge zu bewilligen und die Vollmacht zu erteilen für den Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen [6]. Die Botschaft trat in »begeisterten und begeisternden [7]« Worten für die Einführung der Schweizerflagge zur See ein, weil dadurch dem Lande Unabhängigkeit im Handel besonders in Kriegszeiten gebracht werde, weil das Nationalgefühl der Schweizer in fernen Ländern angesichts des »geliebten Zeichens« der Heimat gehoben werde. Die nationalrätliche Kommission beantragte Verschiebung, um dem Bundesrat Zeit zu lassen, bei den Seemächten ihre Stellungnahme zu erkunden. Die Antworten der Regierungen lauteten verschieden. In völkerrechtlicher Hinsicht wurden keine Einwände erhoben. Hingegen äusserten die meisten Regierungen ihre Bedenken hinsichtlich der praktischen Durchführung, so insbesondere Frankreich und Preussen. Ganz zustimmend [8] lautete die offizielle Antwort der Niederlande. In der Folge blieb dann die Angelegenheit liegen, und seit 1889 lehnte der Bundesrat in konstanter Praxis alle Gesuche zur Führung der Schweizerflagge auf Seeschiffen ab [9]. Zum Beispiel

4 Déclaration portant reconnaissance du droit au pavillon des états dépourvus de littoral maritime. Barcelone, le 20 avril 1921. Société des Nations, Recueil des traités, No 174, S. 74.
5 Spiropulos, S. 103.
6 Bundesblatt 1864.
7 Custer-Briner, Schweizerische Schiffahrt zur See, Neue Zürcher Zeitung, 1946, Nr. 238.
8 Huber, S. 8 ff. gibt die verschiedenen Antworten wieder, auch Spiropulos, S. 104, besonders die Antworten von Frankreich und Preussen.
9 Cf. Custer-Briner, in NZZ. 1946, Nr. 238.
Gidel, I, S. 78 führt einen interessanten Fall an aus der Zeit des Deutsch-Französischen Krieges von 1870-71. Ein französischer Kreuzer kaperte das Schiff »La Palme«, das unter hannoverscher Flagge fuhr, aber der evangelischen Missionsgesellschaft von Basel gehörte. Das Prisengericht erklärte die Prise als zu Recht bestehend. Ein Dekret des Conseil d'Etat annullierte aber diesen Entscheid mit folgender Begründung: »Il est établi par l'instruction que le navire La Palme et sa cargaison appartenaient à la Société Protestante des missions de Bâle; si le navire portait le pavillon allemand, c'est parceque la Confédération suisse n'ayant pas de pavillon maritime, la Société des Missions avait été obligée, après avoir acheté le navire en 1866, de lui faire porter un Pavillon étranger et de le faire immatriculer dans un port de mer sous le nom d'un de ses correspondants; depuis cette époque, et notamment dans le dernier voyage, la Société n'a employé le navire que pour ses relations avec les missions protestantes qu'elle entretient sur la côte d'Afrique; en raison de ces circonstances exceptionnelles et en considération des services rendus par la Suisse à une armée française pendant la guerre, il convient de se départir vis-à-vis de la Société des missions protestantes de Bâle, du droit

stellte 1889 der Schweizerbürger Messing aus Zürich beim Bundesrat ein diesbezügliches Gesuch. Die Ablehnung des Gesuches wurde damit begründet, dass das Bestehen einer schweizerischen Handelsflotte eine entsprechende schweizerische Gesetzgebung bedinge. Der Umstand, dass vom internationalen Recht nichts einzuwenden ist, genüge nicht. Die Ausübung dieses Rechts hange vom guten Willen der Seemächte ab, da die Schweiz keine Meerufer und keinen Hafen besitze. Die Abhängigkeit würde die Ausübung der Gerichtsbarkeit stark erschweren, ohne dass dabei die Verantwortung für eventuellen Missbrauch des Flaggenrechts verringert würde [10].

Erst im Weltkrieg 1914—18 wurde die Frage wieder akut. »Wie es Schweizerbürger waren, die den ersten Anlass zur Erörterung der hier aufgeworfenen Frage boten, so will es das Schicksal wieder, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft es sein muss, die uns die kritische Lage vor Augen führt, in der sich ein Binnenstaat ohne jede Handelsflotte bei ungünstigen politischen Verhältnissen befinden kann [11]«.

Die Gründung verschiedener neuer Binnenstaaten nach dem Krieg gab dann den Anlass, dass der von der Schweiz stets verfochtene Grundsatz, Meeresfreiheit gelte auch für die Binnenstaaten, internationale Bestätigung erhalten hat.

In der Folge erliess die Schweiz ein Bundesgesetz über das Schiffsregister vom 28. September 1923 [12] sowie die Vollziehungsverordnung zu diesem Gesetz vom 24. März 1924 [13]. Die grossen Transportschwierigkeiten, die der zweite Weltkrieg für die Schweiz brachte, erhellte dann erneut die Notwendigkeit, eine eigene Handelsflotte zu schaffen, die der eigenen Gesetzgebung unterstellt ist. Der Bundesrat erliess daher auf dem *Vollmachtenweg den Beschluss* über die Seeschiffahrt unter der Schweizerflagge, vom 9. April 1941, dessen Eigenart noch ausführlich zur Sprache kommen wird.

Für die Zukunft stellt sich die Frage, ob und wie der Vollmachtenbeschluss in die ordentliche Gesetzgebung überführt werden solle. Darauf näher einzutreten ist nicht Aufgabe dieser Arbeit. Einzelne Fragen werden noch zur Sprache kommen. Wegleitend sei hier meines Erachtens der Grundsatz, »dass die Gesetzgebung nicht anstehen soll, einen auf gesunden Voraussetzungen basierenden Unternehmungsgeist der Privatwirtschaft, welcher zudem geeignet ist, das Interesse weiter Volkskreise anzuregen, das nötige rechtliche Rüstzeug zur Verfügung zu stellen [14]«.

qui appartient au Gouvernement français de déclarer de bonne prise tout navire naviguant sous pavillon ennemi.«

10 Cf. Gidel, I, S. 80; Bundesblatt vom 23. Nov. 1889.
Die Fälle der Ablehnung der Gesuche in dieser Sache sind erwähnt bei Salis, Bundesrecht, 2. Aufl. I, Nr. 118. Salis-Burckhardt I, Nr. 94.

11 Spiropulos, S. 105.

12 Vorerst in den Friedensverträgen:
Versailler-Vertrag, Art. 273 räumt dieses Recht nur den alliierten und assoziierten Signatarmächten ein;
Vertrag von Neuilly, Art. 153, Bulgarien;
Vertrag von Saint-Germain, Österreich;
Vertrag von Trianon, Ungarn.
Vgl. Gidel, I, S. 78.

13 Amtliche Sammlung, 26. März 1924, Nr. 8; 15. Okt. 1924, Nr. 27.
Auf Grund des Art. 24 der Bundesverfassung: Die Gesetzgebung über die Schiffahrt ist Bundessache.

14 Custer-Briner, NZZ. 1946, Nr. 238. Vgl. auch NZZ. 1943, Nr. 853, Die Zukunft der Schweizerflagge zur See, Stellungnahme des Verbandes Schweizerischer Seereedereien; und NZZ. 1943, Nr. 977, Schweizerische Hochseeflotte nach dem Krieg? Eine Erwiderung des Spediteuren-Verbandes.

ZWEITER TEIL

Die Ausübung der schweizerischen Staatsgewalt über Schweizerschiffe auf hoher See

4. Kapitel

Die nationale Gesetzgebung als Grundlage für die Ausübung der schweizerischen Staatsgewalt

I. Das Schiff, Objekt der nationalen Gesetzgebung

Gidel definiert das Seeschiff im Hinblick auf das internationale Seerecht: »Le navire de mer de surface n'est pas seulement tout engin flottant, mais tout engin, quelles que soient ses dimensions et sa dénomination, apte à se mouvoir dans les espaces maritimes (à l'exclusion des autres milieux) avec l'armement et l'équipage qui lui sont propres en vue des services qui comporte l'industrie à la quelle il est employé [1]«.

Aus dieser Definition ist ersichtlich, wie weit der Begriff Seeschiff gefasst werden muss. Es fallen darunter nicht einfach die Handelsschiffe, Luxusdampfer, Kriegsschiffe, sondern auch die schwimmenden Inseln, die Wasserflugzeuge und all die vielen Spezialschiffe. Die Bedeutung dieser weiten Umschreibung ist gross, wird doch alles, was unter den Begriff »Schiff« fällt, einer ganz besonderen gesetzlichen Regelung unterstellt. In einem anderen Sinn, der unten näher betrachtet wird, fällt zum Begriff »Schiff« ebenfalls die Ausrüstung und die Mannschaft. In seiner Ganzheit und Einheit genommen ist das Schiff nämlich gewissermassen eine schwimmende Stadt [2]. Darin befinden sich Menschen und Dinge aller Art. Trotz der ständigen Bewegung und trotz des Umstandes, dass es auf der Reise ganz auf sich allein angewiesen ist, bleibt eine eigenartige Verbindung und Verbundenheit mit einem bestimmten Gesetz und einem bestimmten Ort.

Um die privatrechtliche Natur des Schiffes zu beurteilen, kommen wir mit den beiden Kategorien, Mobilien und Immobilien, nicht mehr aus; sie ist von ganz eigener Art. In erster Linie fallen wohl Eigenschaften der beweglichen

1 Gidel, I, S. 70; cf. auch Wüstendörfer, S. 76 und dort zitierte.
2 Danjon, Lepargneur, § 11.

Sache auf. Aber diese kann mit Hypotheken belastet werden, hat viele Züge der unbeweglichen Sache. Weiter kommt dem Schiff ein ausgeprägter Persönlichkeitscharakter zu, Individualität, die das öffentliche Recht ihm verleiht und ohne die es völkerrechtlich kein »Schiff« gibt.

Ripert hat denn auch recht sinnreich das Schiff mit der menschlichen Person verglichen [3].

Das Schiff wird geboren. Aus unzähligen kleinen und grossen Teilen setzt es der Mensch zusammen und gibt ihm auch die Möglichkeit, sich selbst zu bewegen. Die tote Masse bekommt Leben vom menschlichen Geist, am Tage seiner technischen Vollendung. Und schon wird das Schiff aus der Taufe gehoben, registriert und erhält einen Namen, der es überallhin begleitet und jedermann gegenüber kenntlich macht. Es hat einen bestimmten sozialen Rang, ist in eine bestimmte Klasse eingeteilt. Der Heimathafen ist Bürgerort und Wohnsitz. Die Nationalität verleiht ihm Schutz und Sonderrechte, begründet aber auch seine Verantwortlichkeit. Dem Seebrief kommt die Bedeutung eines Passes oder eines andern amtlichen Ausweispapiers zu. Dieses kann unter Umständen wieder zurückgezogen werden. Es besteht weiter die Möglichkeit, die Nationalität zu wechseln. Endlich geht das Schiff auch unter; es stirbt und entsteht als solches nicht mehr, nur ein Ersatz ist möglich.

Dieser Persönlichkeitscharakter kommt allen Schiffen zu. Die Ausgestaltung der Rechte und Pflichten ist aber grundverschieden, je nach der Aufgabe, welche das Schiff zu erfüllen hat, dem Zwecke, dem es dient.

Das Institut de Droit International hat daher in seiner Sitzung in Stockholm im Jahre 1928 eine definitive Klassifikation angenommen [4]. Die historische Einteilung in Kriegs- und Handelsschiffe wurde fallen gelassen, da sie veraltet ist und den heutigen Bedürfnissen nicht mehr entspricht. An ihrer Stelle wurde folgende Klassierung, die heute überall als die massgebende gilt und auch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht, angenommen:

1. Öffentliche Schiffe

Schiffe, die staatliche Aufgaben, Funktionen zu erfüllen haben und nicht dem Handel dienen. Sie sind Funktionäre der öffentlichen Gewalt. Sie teilen sich ein in: Kriegsschiffe (bâtiments militaires) und andere Staatsschiffe (bâtiments employés à un service public civil).

2. Private Schiffe

Schiffe in privatem und staatlichem Eigentum oder im Dienste eines Staates, die nicht einer öffentlichen Funktion zu dienen haben.

Es ist also die Verwendung des Schiffes und nicht sein Eigentümer, Privatmann oder Staat, welche dem Institut für die Einteilung massgebend war. In der Folge können mit Gidel als Definitionen angenommen werden:

Sont »navires publics« les navires effectuant un service gouvernemental et non commercial, ou, d'une manière plus précise, un service présentant simultanément le double caractère d'être gouvernemental et non commercial. A cette catégorie appartiennent les bâtiments employés comme éléments de la force

[3] Ripert, I, § 303; cf. auch Ann. IDI, XV, S. 233: nicht ohne Absicht hat das Institut in seiner Sitzung in Venedig 1896 zugleich mit der Nationalität der Personen die der Handelsschiffe behandelt; cf. auch WBVR, Bd. 3, S. 14.

[4] Ann., XXXIV, S. 736 ff.

militaire de l'Etat et les bâtiments employés à un service public autre que le service de défense nationale.

Sont »navires privés« tous les navires qui ne sont pas consacrés à l'accomplissement d'un service présentant simultanément la double caractéristique d'être gouvernemental et non commercial; sont donc navires privés tous les navires de commerce ou de plaisance, quelle que soit la qualité de leur propriétaire [5].

Je nachdem, wie das Schiff in eine dieser Kategorien eingereiht wird, entscheidet sich seine rechtliche Stellung auf dem Meere. Die öffentlich-rechtliche Funktion eines Schiffes verbietet beispielsweise dem Uferstaat, sein Kontrollrecht im Raume der nationalen und territorialen Gewässer ihm gegenüber auszuüben. Unter den öffentlichen Schiffen nehmen die Kriegsschiffe eine besonders privilegierte Stellung ein. Als wichtige Elemente der militärischen Macht eines Staates geniessen sie das Vorrecht der vollständigen Exterritorialität [6]. Ihre Immunität ist jener der Gesandten in fremden Staaten gleich. Im Frieden dienen sie dem Transporte von Staatsoberhäuptern und der Kontrolle der Schiffe, die unter der gleichen Flagge fahren. Die übrigen Staatsschiffe, denen Kontroll- und Polizeiaufgaben überbunden werden, geniessen je nach ihrer speziellen Funktion eine mehr oder weniger grosse Privilegierung, ohne jedoch eine der Immunität der Kriegsschiffe ähnliche Stellung einzunehmen. Sie können unter Umständen sogar als Privatschiffe betrachtet werden.

Die Staatshandelsschiffe hingegen sind Schiffe, die dem Staate gehören und dem gleichen Zwecke dienen wie die privaten Handelsschiffe: dem Erwerb durch Seetransporte [7]. In Notzeiten allerdings tritt der Gedanke des Erwerbs zurück vor der Aufgabe des Staates, das Allgemeinwohl zu fördern, sich selbst und das Volk mit allen Mitteln zu erhalten. Die Versorgung des Landes mit Lebensmitteln, Rohstoffen, überhaupt allem Notwendigen allein bleibt in diesem Moment von Bedeutung.

Bereits seit der internationalen Konvention von 1926 in Brüssel geht die Tendenz dahin, die Staatshandelsschiffe den privaten Handelsschiffen gleichzustellen, was nichts als billig ist. Art. 1 der genannten Konvention lautet: »Les navires de mer appartenant aux Etats ou exploités par eux ... de même que les Etats qui sont propriétaires de ces navires, ou qui les exploitent ... sont soumis en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ... aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires ... et armements privés [8]«.

Im Zusammenhang mit der Begriffsbestimmung der Staatshandelsschiffe sei hier nur kurz auf einige Punkte hingewiesen, die von Bedeutung sind für die Verwendung dieser Art von Schiffen durch die Schweiz. Neben der Frage der Rentabilität, der Staatsfinanzen, dem Problem der Verstaatlichung der freien Wirtschaft ist zu bemerken, dass der Schweiz, als neutralem Land, während eines Krieges leicht ernste Gefahren erwachsen können, wenn sie mit eigenen Schiffen Handel treibt [9]. Alle Vergehen, auch die kleinfügigsten, gegen die Neutralität von schweizerischer Seite, fallen direkt auf das Land. Sind die Kriegführenden böswillig, so können daraus sehr schwere Folgen entstehen.

5 Gidel, I, S. 101. 6 Lapradelle, La Mer, S. 252. 7 Cf. Vogt, S. 9 ff. 8 Cf. Ripert, I, § 803.
9 Cf. Schindler, S. 10: »Sollten beim Schiffsbetrieb selbst Verstösse gegen die Neutralitätspflichten vorkommen, so könnte sich die schweizerische Regierung leichter distanzieren, wenn ein Privater, als wenn sie selbst Eigentümer des Schiffes ist.«

Bleiben hingegen die Handelsschiffe in privaten Händen, so sind die Reeder allein verantwortlich für alle Verletzungen. Den Staat als solchen trifft keine Verantwortung. Somit ist seine Stellung viel günstiger. Sämtliche privaten Schiffe werden ja ohne weiteres im Notfalle in den Dienst des Landes gestellt. Der vergangene Krieg hat das zur Genüge bewiesen.

II. Das schweizerische Seerecht

1. Vorschriften des Völkerrechts

Die Völkergemeinschaft ist heute noch mit einer höchst unvollkommenen Rechtsordnung ausgestattet. Ihre Quellen sind Naturrecht, Gewohnheit und Vertrag. Es fehlen aber die Organe, um dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Wohl gilt der Satz, dass in der Hierarchie der Rechtsordnungen Völkerrecht Landesrecht breche, das internationale Recht der Völkergemeinschaft müsse notwendigerweise dem Gemeinwohl der Menschheit, der Zusammenfassung der Einzelinteressen dienen und darum völkerrechtswidriges Landesrecht aufheben oder wenigstens unwirksam machen. Wie aber kann diesem Satz zum Durchbruch verholfen werden? Eine Rechtsordnung, die nur Normen aufstellt, Normen, die teilweise selbst als solche, weil vom Naturrecht stammend, nicht anerkannt werden, zudem keine Vollzugs- und Zwangsgewalt besitzt, muss wirkungslos bleiben. Die Völkergemeinschaft ist ihrerseits bis heute ohne wirkliche gesetzgebende, richterliche und ausführende Behörde geblieben, wenigstens solcher, die sich hätten durchsetzen können. Und trotzdem wurden bis heute die Funktionen völkerrechtlicher Organe mehr oder weniger wirksam ständig ausgeübt. »Ce sont les gouvernements nationaux ou étatiques qui chacun pour son compte en même temps que pour le compte de la collectivité internationale, accomplissent, dans la limite de leurs possibilités d'action locale et matérielle, les trois fonctions indispensables: création du droit, vérification juridictionnelle, exécution [10]«. Mittels Verträge und Konventionen regeln die Staaten in Verbindung und Ergänzung des Gewohnheits- und Naturrechts ihre Beziehungen untereinander; die staatlichen Regierungen werden so in der Tat zu Organen der Völkergemeinschaft, ohne dabei jemals den Charakter aufzugeben, der ihnen kraft staatlicher Verfassung und Gesetze innewohnt [11].

Auf hoher See nun, wo keine Herrschaftsrechte möglich sind und deren Freiheit nach heute geltendem Recht, wie oben dargelegt wurde, einzig darin besteht, dass kein Staat seine Macht über andere Schiffe als jene, die seine Flagge führen, ausüben kann, tritt nun diese eigenartige Verquickung von Völkerrecht und Landesrecht deutlich zu Tage [12]. Mit der Aufstellung des Prinzips der Meeresfreiheit allein ist ja noch nichts über dessen Ausführung in der Wirklichkeit gesagt, und Freiheit ist nur in der Ordnung möglich. Sicherheit und Gleichberechtigung auf dem Meere gestatten allein fruchtbare Schiffahrt, womit die Staaten ihr Recht auf Verkehr ausnützen können. Die Organe jedes

10 Scelle, S. 21/22.
11 Burckhardt, Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 374 ff.
12 Cf. hiezu auch Stoerk, S. 523/4: »Da nun jeder Staat autonom von sich aus diese Bedingungen festsetzt, unter denen Handels- und sonstige Privatschiffe die nationale Flagge führen dürfen, traten diese voneinander sehr abweichenden Festsetzungen der partikularen Seerechte in die Sphäre des internationalen Rechtes ein und bilden, an und für sich von staatsrechtlichem Charakter, doch gleichzeitig einen integrierenden Teil des VR, weil sie vielfach internationalen Verträgen mit zu Grunde gelegt werden.«

Staates sind daher verpflichtet, dem Völkerrecht gemäss die Seeschiffahrt rechtlich zu ordnen. Im Rahmen der internationalen Regelungen bleibt es den Einzelstaaten anheimgestellt, ihre partikulären Gesetze nach Belieben zu gestalten [13]. Solange das Meer als res nullius angesehen wird, beruht das Flaggenrecht auf der Eigentumsfähigkeit des Meeres und dem daraus folgenden Nichtunterworfensein unter die herrschende Norm eines Staates [14]. In ähnlichem Sinn drückt sich Lord Stowell aus: »In places where no local authority exists, where the subjects of all States meet upon a footing of entire equality and independance, no one State, or any of its subjects has a right to assume or exercise authority over the subjects of another [15]«.

In Ermangelung gemeinsamer, völkerrechtlicher Organe untersteht demnach jedes Schiff der Autorität des Heimatstaates, vorbehalten einige gewohnheitsrechtliche und vertragliche Abweichungen. Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit, Polizei liegen allein im Kompetenzbereich des Heimatstaates. Das Landesrecht wird aber beeinflusst vom Völkerrecht und hat sich diesem unterzuordnen. Oppenheim gibt eine treffliche Abgrenzung der beiden Gebiete, wenn er sagt: »Le droit des nations ne stipule aucune règle concernant la possibilité pour les navires de se réclamer le droit de naviguer sous un pavillon maritime déterminé, mais il impose à chaque Etat ayant un pavillon maritime l'obligation de fixer les conditions auxquelles doit satisfaire un bâtiment pour avoir le droit de naviguer sous son pavillon [16]«.

Vorläufig sei einzig das *internationale* Flaggenrecht betrachtet [17]. Es handelt sich dabei nicht nur um rein positiv-rechtliche Bestimmungen, sondern um Grundregeln, die aus der Natur der Sache, dem Prinzip der Meeresfreiheit, dem Gewohnheitsrecht und Verträgen sich ergeben und heute in der ganzen Welt als völkerrechtliche Normen Geltung haben.

In erster Linie hat jeder Staat, der Seeschiffahrt unter der eigenen Flagge betreiben will, die völkerrechtliche Pflicht, ein Flaggengesetz zu erlassen [18]. Mit dieser Verpflichtung erwächst hinwiederum logischerweise jedem Schiff die Unerlässlichkeit, eine Nationalität zu besitzen. Ja, die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staatswesen ist für ein Schiff die »notwendige Voraussetzung seiner rechtlichen Existenz [19]«. Denn es ist ja gerade die Nationalität, welche das Schiff, in seiner Ganzheit genommen, einem einheitlichen Recht unterstellt und das Zusammenleben der Personen verschiedener Nationalität hier überhaupt möglich macht. Dass diese Nationalität eine ausschliessliche sein muss, braucht nach dem Gesagten nicht mehr betont zu werden. Die Kompetenzkonflikte, die aus mehrfacher Nationalität erstehen würden, wären schwer lösbar; überhaupt würde die ganze Institution überflüssig, und es

13 Gidel, I, S. 238; Müller, S. 251 ist der Ansicht, dass das Flaggenrecht nicht aus dem Grundsatz der Freiheit der See abgeleitet werden könne; die staatliche Zuständigkeit ergebe sich aus einer Reihe positivrechtlicher Bestimmungen des Völkerrechtes.

14 Cf. Stoerk, S. 484.

15 Zit. von Gidel, I, S. 238.

16 Oppenheim, I, § 261, übersetzt von Higgins, S. 19.

17 Müller, S. 234 umschreibt das internationale Flaggenrecht als den Inbegriff der Normen, die die Schiffsnationalität und die Rechtsstellung der Flagge im internationalen Seeverkehr zum Gegenstand haben.

18 Cf. auch Oppenheim, I, S. 475: »All States with a maritime flag are by the Law of Nations obliged to make private vessels sailing under their flags carry on board so called ship's papers, which serve the purpose of identification on the open sea« (zit. v. Vogt, S. 127, Anmerkung 2).

19 Cf. Stoerk, S. 521.

herrschte ein ähnlicher Zustand, wie wenn die Schiffe überhaupt keine Nationalität besässen.

»Die Flagge ist Symbol des öffentlich-rechtlichen Subjektionsverhältnisses des Schiffes gegenüber dem heimatlichen Staat und seiner Rechtsordnung [20]«. Ihre Bedeutung aber liegt in der völkerrechtlichen Funktion; denn gerade im Verkehr muss das Schiff nach aussen hin seinen Heimatstaat bekunden. Die Flagge ist also mehr als eine unverbindliche Visitenkarte, wie Wüstendörfer [21] sie nennt; aber weniger als ein Freipass, wie noch nachzuweisen sein wird. Die Aufschrift des Namens und des Heimathafens sind nähere Identifizierungsmittel.

Die Flagge zeigt aber die Nationalität nur an, sie beweist sie nicht [22]. Die Berechtigung zu ihrer Führung muss in den Schiffspapieren dokumentiert sein. Das Völkerrecht stellt damit eine reine Formschrift auf. Die Bedingungen, von deren Erfüllung der Staat die Verleihung seines Flaggenrechtes abhängig machen will, werden von dieser Formvorschrift nicht berührt. Die Verleihung als solche aber wird vom Völkerrecht nicht anerkannt, wenn sie nicht genügend beurkundet ist. Dies ist das Zwangsmittel, womit die Staaten zur Registrierung und Dokumentierung der Schiffe gezwungen werden. »Der Freiheit in der Ausgestaltung der materiellen Voraussetzungen steht gegenüber der Zwang zur Aufnahme der sog. formellen Bedingungen des Flaggenrechts in die einzelstaatlichen Gesetze [23]«. Durch die Registrierung im Heimathafen wird die Verantwortlichkeit des Heimatstaates eindeutig festgelegt. Dadurch bietet sich auch zuverlässige Gewähr, dass die Nationalitätsdokumente nicht leicht erschlichen werden können und ständig auch unter gebührender Kontrolle stehen. Somit sind Registrierung und Dokumentierung unerlässliche Voraussetzungen, ohne deren Erfüllung keinem Schiffe die Nationalität zugesprochen werden kann. Schiffe ohne Nationalität aber setzen sich den grössten Gefahren und Nachteilen aus. Sie werden ähnlich den Piraten behandelt. Jedes Schiff darf sie anhalten und durchsuchen. Zu seiner Aburteilung ist jeder Staat zuständig [24].

Im völkerrechtlichen Verkehr nun erbringen die Schiffsdokumente den unwiderlegbaren Beweis der Schiffsnationalität. Fälschung oder Erschleichung kann einzig landesrechtlich, nicht aber völkerrechtlich geltend gemacht werden. Dieser Grundsatz hat denn auch in vielen Handelsverträgen seine ausdrückliche Bestätigung gefunden. Die entsprechende Klausel lautet gewöhnlich: »Ein jeder der vertragsschliessenden Teile wird als Schiffe des andern Teils diejenigen Fahrzeuge ansehen und behandeln, welche unter der Flagge dieses Teils fahren und mit solchen Schiffspapieren und Urkunden versehen sind, wie sie die Gesetze des letzteren behufs Nachweisung der Nationalität erfordern [25]«.

20 Stoerk, S. 521; cf. auch Vogt, S. X; WBVR, I, S. 502.
21 Wüstendörfer. S. 110.
22 WBVR, I, S. 502.
23 Vogt, S. 75. Cf. Schindler, S. 6: »Die Eintragung im Schiffsregister ist das für die Nationalität, d. h. also die völkerrechtliche Stellung des Schiffes wichtigste Kriterium. R. Rienow kommt in seinem Buch: »The test of the Nationality of a Merchant Vessel«, 1937, zum Ergebnis, dass: »National registration or documentation is the sole requirement of international law in the termination of the nationality of a merchant vessel, any other requirement beeing merely a matter of national shipping policy and no test of nationality.«
24 Es liegt hier ein Fall »unechter Piraterie« vor. Die Frage wird unten im Zusammenhang mit dem Problem der Piraterie behandelt werden.
25 Stoerk, S. 524; cf. auch Gidel, I, 89/90: »La nationalité des navires sera reconnue par les deux H.P.C. conformément aux lois et réglements de chacune d'elles et sera constatée d'après les documents et patentes se trouvant à bord et établis par les autorités compétentes.«

Im Jahre 1896 hat das Institut de Droit International in Venedig eine Vereinheitlichung der staatlichen Verleihungsbedingungen für die Führung der Nationalflagge auf Handelsschiffen angestrebt[26]. Die Bedingungen mit völkerrechtlichem Charakter waren damals schon als solche anerkannt und wurden von den Staaten praktiziert. Neben der formellen Festlegung und Bestätigung versuchte man eine Annäherung der partikularrechtlichen Bestimmungen in materieller Hinsicht. In Form von Empfehlungen wurden den Regierungen Vorschläge unterbreitet, ohne dass eine einzige sie angenommen hätte. Die Nationen waren damals auch in diesem Punkte auf die Wahrung der sorgfältig gehüteten Souveränitätsrechte bedacht, dass sie keine Konzession zu Gunsten des internationalen Rechts wagen konnten. Seither aber hat in manchem Punkte, der Nützlichkeit nachgebend, auf Grund von Gewohnheit und mittels Verträgen, eine gemeinsame Regelung erzielt werden können.

2. Das schweizerische Flaggengesetz

Art. 5 des BRB definiert die Schweizerschiffe wie folgt: »Schweizerische Seeschiffe sind Schiffe, die auf Grund einer vom Bundesrat erteilten Verleihung zur Führung der Schweizerflagge berechtigt und in das vom eidgenössischen Schiffsregisteramt geführte Register der Seeschiffe aufgenommen worden sind. Diese Schiffe haben das Recht und die Pflicht zur Führung der Schweizerflagge auf dem Meere[27]«.

In den Vorschriften des Völkerrechts könnte man umsonst nach einer ähnlichen Definition suchen, die etwa den allgemeinen Charakter des Meeresschiffes umschreiben würde. Wie der zitierte Art. 5 des BRB deutlich hervorhebt, ist es grundsätzlich dem Landesrecht vorbehalten, die materiellen Voraussetzungen zur Zulassung der eigenen Schiffe zur Befahrung des Meeres zu bestimmen[28]. Jeder Staat stellt denn auch seinen Bedürfnissen entsprechend die Bestimmungen auf. Eine Vereinheitlichung war in mancher Hinsicht bis heute nicht möglich, weil vor allem politische und wirtschaftliche Überlegungen wegleitend sind. Infolge der grossen Konkurrenz zwischen den Handelsflotten der verschiedenen Seefahrernationen suchen die Staaten ihre Schiffe zu bevorzugen, stellen Schutzmassnahmen auf im Interesse der Volkswirtschaft. Der Schiffseigentümer sieht sich daher eingezwängt in die Vorschriften des öffentlichen Rechts, manchmal zu seinem Vorteil, manchmal zur Last. Für Zeiten der Not und des Krieges muss die Seeschiffahrt ganz in den Dienst des Landes, der Versorgung des Volkes gestellt werden können. Beschlagnahme und Enteignung des Schiffes durch den Staat werden in allen Gesetzen vorgesehen (cf. BRB, Art. 20). Nicht nur völkerrechtliche Normen verlangen also die starke Einmischung des Staates in die Seeschiffahrt, sondern in erster Linie die nationalen Interessen.

26 Ann. IDI, XV, S. 201.

27 Stoerk definiert S. 524 die deutschen Handelsschiffe: »Deutsche Kauffahrteischiffe sind diejenigen, denen das Recht zur Führung der deutschen Reichsflagge nach Massgabe des Bundesgesetzes von 1867 zusteht.«

28 Cf. Stoerk, S. 521/22: »Staatliche Aufsicht und staatlicher Schutz werden nur dann wirksam, wenn sich das Schiff in einem Subjektionsverhältnis befindet, und dieses selbst trifft nur dann ein, wenn das Schiff die von Staats wegen festgesetzten Bedingungen erfüllt, unter welchen das Recht, die Landesflagge zu führen, erlangt wird.« — Flaggenführung ist Recht und Pflicht.

Wie die wirtschaftliche Situation eines Staates im Laufe der Zeiten starken Änderungen unterworfen ist, so ändern auch die Bestimmungen, die durch sie beeinflusst werden. So war während langer Zeit nationale Erbauung und nationale Besatzung des Schiffes ein Erfordernis zum Schutze der nationalen Werften und der nationalen Arbeitskraft [29]. Heute verlangt kein einziger Staat mehr die nationale Erbauung des Schiffes.

Das schweizerische Seerecht ist bis heute Notrecht. Der Grund und die Zeit seiner Einführung geben ihm eine eigene Prägung. Es weicht von den gewöhnlichen Vorschriften in den verschiedenen staatlichen Seerechten darin ab, dass es vor allem viel strengere Anforderungen an die Verleihung des Flaggenrechts knüpft. Infolge der Neutralität unseres Landes sollten alle nur möglichen Vorsichtsmassnahmen getroffen werden, um den Missbrauch unserer Flagge und die Spekulation mit schweizerischen Schiffen zu verhindern [30]. Zuständig für die Verleihung des Flaggenrechts ist daher der Bundesrat (cf. Art. 6 BRB). Als einzige materielle Voraussetzung der Verleihung nennt Art. 6 das Prinzip des nationalen Eigentums am Schiff: die Schweizerflagge darf nur von Schiffen geführt werden, die einem Unternehmen (Einzelfirma, Gesellschaft, etc.) mit unzweifelhaft schweizerischem Charakter gehören oder von ihm gechartert sind und das seinen Sitz in der Schweiz hat. Auslandschweizer konnten also bis heute das Flaggenrecht der Heimat nicht erwerben. Dies geht vielleicht doch etwas zu weit. Im Prinzip sollten jene die Möglichkeit haben, sofern sie die gestellten Bedingungen erfüllen und Gewähr leisten, dass sie ihrem Ursprungsland die Treue halten; denn wahrscheinlich sind es gerade die Auslandschweizer, die infolge ihrer vielfachen Beziehungen am besten imstande sind, erfolgreich Seeschiffahrt zu treiben. Zudem werden sie dadurch ständig mit der Heimat verbunden.

Der Grundsatz, dass nationales Eigentum Voraussetzung der Verleihung des Flaggenrechts bildet, findet heute in den meisten Seefahrerstaaten Anwendung. Für die Schweiz ist aber seine Aufnahme ins Seerecht von besonderer Bedeutung. Noch mehr als in anderen Staaten müssen unsere Schiffe im Notfalle ganz in den Dienst des Landes gestellt werden können [31]. Sie sollen der Regierung gewissermassen zur Verfügung stehen, was natürlich nur möglich ist, wenn die Eigentümer auch Schweizer sind. Als Ausländer könnten sie sich unter Umständen leicht ihren Verpflichtungen entziehen und sich anderen, einträglicheren Aufgaben zuwenden, namentlich im Kriege. Die grossen Vorteile aber, welche das nationale Eigentum an den Schiffen bietet, sind im Verkehr mit den kriegführenden Parteien entscheidend. Die Neutralität der Schweizerflagge wird dadurch viel weniger angezweifelt. Damit aber der Bundesrat in jedem Einzelfall prüfen kann, ob der Bewerber um das Flaggenrecht auch in anderer Hinsicht der Neutralität des Landes mit dem Schiffsbetrieb nicht schaden werde, ist er zur Verleihung rechtlich nicht gezwungen, auch wenn dieser Schweizer ist [32]. Andere Seerechte erkennen jedem Angehörigen, der die ge-

29 Cf. Ripert, § 332 ff.; Vogt, S. 23-26; Britische Navigationsakte v. 1651; Wüstendörfer, S. 112. Die Besatzung eines Schiffes kann sich beliebig aus Angehörigen verschiedenster Nationen zusammensetzen. Es ist keineswegs notwendig, allerdings wünschenswert, dass sie sich in Kriegszeiten aus neutralen Staaten rekrutiert. Im schlimmsten Fall kann ja immer noch der im BRB, Art. 31 vorgesehene Kommissar dem Schiffe beigegeben werden.

30 Haab, Bericht, S. 9.

31 Es ist hierbei zu beachten, dass beispielsweise Art. 2 der Statuten der Schweizerischen Reederei AG Basel lautet: »Die Gesellschaft bezweckt den Betrieb einer Reederei unter besonderer Wahrung der schweizerischen Landesinteressen.«

32 Art. 6 lautet: »Der Bundesrat kann. . .«

setzlichen Voraussetzungen erfüllt, einen Anspruch auf Verleihung des Flaggenrechtes zu. Einen Rechtsanspruch auf das schweizerische Flaggenrecht gibt es nicht. Angesichts der besonderen Verhältnisse, unter denen die Schweiz in Kriegszeiten Seeschiffahrt treibt, muss dem Bundesrat die Möglichkeit gelassen werden, nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob er das Flaggenrecht erteilen will oder kann oder ob er das Gesuch abweisen muss [33]. Andererseits steht ihm auch die Befugnis zu, die Verleihung an die ihm notwendig erscheinenden Bedingungen zu knüpfen und sogar auch diese jederzeit abzuändern. Am weitesten geht das Recht des Bundesrates in der Widerrufungsmöglichkeit der bereits erteilten Verleihung. Die Gründe, die dazu führen, sowie zur Abänderung der Bedingungen oder zur Abweisung des Gesuches, müssen dem Betreffenden nicht bekannt gegeben werden. »Wer sich um die Verleihung des Rechtes zur Führung der Schweizerflagge bewirbt, soll sich von vornherein bewusst sein, dass die Flaggenführung nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten in sich schliesst [34]«.

Hervorzuheben bleibt noch, dass der Bundesrat in der Regel die Flaggenrechtskonzession nur für Frachtschiffe erteilt, welche maximal zwölf Passagiere mit sich führen dürfen. Für Passagiertransporte muss sie speziell erweitert werden. Während des Krieges war die Frage nicht akut, da der Personenverkehr auf dem Meere fast unmöglich gemacht wurde. Seit Friedensschluss hat nun eine schweizerische Seeschiffsgesellschaft unter verschiedenen Malen den Bundesrat um die Erlaubnis ersucht, hauptsächlich Passagiere befördern zu dürfen. Er erteilte diese und setzte gleichzeitig die Höchstzahl der mitzunehmenden Reisenden fest. Die erweiterte spezielle Konzession muss für jede Fahrt aufs neue verlangt werden.

Der Grund so strenger Formvorschriften liegt in der erhöhten Gefährdungshaftung bei Menschentransporten im Vergleich zu Warentransporten. Der Bundesrat will stets davon überzeugt sein, dass das Schiff den Anforderungen, die an ein Passagierschiff völkerrechtlich gestellt werden, namentlich gemäss den Bestimmungen der Konvention betreffend die Sicherheit des menschlichen Lebens zur See, auch gewachsen ist. Ereignet sich ein Unfall, der dem technischen Ungenügen des Schiffes zuzuschreiben ist, so bringt dies den Flaggenstaat in Verruf, sein Ansehen kann unter Umständen sehr stark leiden. Aus dieser Besorgnis heraus haben das Seeschiffahrtsamt und das Politische Departement bei Unregelmässigkeiten, die an Bord von Schweizerschiffen vorgekommen sind, wie namentlich das Überschreiten der vorgeschriebenen Höchstzahl von Passagieren, sehr strenge Massnahmen ergriffen und mit dem Entzug des Flaggenrechts gedroht. Der Bundesrat ordnete sogar einmal an, dass das Schiff von einem besonderen Beauftragten begleitet werden solle, der alle Vorgänge zu überwachen und Zuwiderhandlungen gegen die bestehenden Vorschriften zu verhindern hatte. Gleichzeitig bezweckte man damit das Sammeln der so notwendigen Erfahrung. Der Beauftragte erstattete genauen Bericht, so dass der Bundesrat in Zukunft bei der Verleihung des Flaggenrechts an Schiffseigentümer zum Zwecke des Personentransportes über die nötigen Unterlagen verfügen wird.

Eine einfache und eine erweiterte Flaggenrechtskonzession rechtfertigen sich meines Erachtens. Dieses System sollte ebenfalls in die ordentliche Ge-

[33] Cf. Dummont, S. 4 und Haab, Seerecht, S. 146.
[34] Haab, Bericht, S. 9.

setzgebung übernommen werden. Der Hauptgrund liegt in der Tatsache, dass die Schweiz kaum jemals über soviel eigene Seeleute verfügen wird, dass sie auf ausländische verzichten kann. Und fremden Menschen liegt das Ansehen eines Staates, der nicht ihre Heimat ist, oft nicht so sehr am Herzen. Entscheidend ist die grössere Haftung.

Der Verzicht auf das verliehene Recht zur Flaggenführung auf hoher See kann nur mit der Zustimmung des Bundesrats erfolgen. Diese Zustimmung allerdings muss er geben, wenn infolge einer seiner Verfügungen die Ausübung der Schiffahrt, sei es finanziell oder sonstwie, nicht mehr zumutbar ist. In diesem Fall wird die Löschung im Register verfügt, und der Beliehene kann sein Schiff verkaufen. Erachtet aber der Bundesrat das Schiff als für die Landesversorgung notwendig, so kann er die Beschlagnahme oder Enteignung anordnen, wenn sich nicht eine inländische Gesellschaft zum Kaufe entschliessen will.

Im Zusammenhang mit den Massnahmen, die der Bundesrat oder das Schiffahrtsamt zum Schutze der Neutralität gegen Schweizerschiffe ergreifen kann, sei noch erwähnt, dass ersterer die Sperrung des Registers für ein bestimmtes Schiff verfügen kann, sobald dies ihm notwendig erscheint (cf. Art. 15, Abs. 3, BRB). Ferner verfügt Art. 31 BRB, dass unter ausserordentlichen Verhältnissen, wie namentlich in Kriegszeiten, das Eidgenössische Politische Departement in Verbindung mit dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement anordnen kann, dass das Schiff, sei es auf der ganzen Reise, sei es auf einzelnen Strecken, von einem von ihm zu bezeichnenden Kommissär begleitet werden muss.

Diese Verleihungsbedingungen mahnen an Willkür und Polizeistaat. Sie sind, wie bereits betont, nur als äusserstes Notrecht zum Schutze der Neutralität denkbar. Seit Beendigung des Krieges wird der Bundesrat vorsichtig sein in der Anwendung einiger Artikel. De lege ferenda ist ein Ausbau der Rechtsschutzgarantien eine Notwendigkeit, und der privaten Initiative ist grössere Freiheit einzuräumen.

Hat der Bundesrat dem Bewerber das Flaggenrecht verliehen oder zugesichert, so gibt das dem Beliehenen noch keineswegs das Recht zur Führung der Landesflagge. Es bedarf vorerst noch der Erfüllung bestimmter Formvorschriften, die der Beurkundung des Flaggenrechts dienen, namentlich der Registrierung.

Sämtliche Schweizerschiffe müssen in das vom eidgenössischen Schiffsregisteramt geführte Register der Seeschiffe aufgenommen werden (Art. 14 BRB). In Übereinstimmung mit dem Völkerrecht kommt also einem Schiff die Eigenschaft eines schweizerischen Seeschiffs nur zu, wenn es registriert ist. Die Registrierung hat am Heimathafen zu erfolgen. Dieser kennzeichnet die örtliche Beziehung des Schiffes zu seinem Heimatland. Für die Schweizerschiffe ist es Basel. Nach der Flaggendeklaration von Barcelona haben alle Staaten ohne Meeresküste, welche eine Meerschiffahrt unter eigener Flagge errichten wollen, ihre Schiffe an einem einzigen, bestimmten Ort einzutragen, der als »Registerhafen« gilt. Basel ist dazu der geeignete Ort, weil er bereits ein bedeutender Binnenhafen ist und die ganze Rheinschiffahrt mit der Verbindung zum Meer ihm einen internationalen Charakter gibt.

Abgesehen von der völkerrechtlichen Pflicht des Eintrags steht es den Staaten frei, die rechtlichen Wirkungen nach Belieben zu bestimmen. Haab umschreibt die Aufgaben des Registereintrags treffend: »Dieser dient öffent-

lichen und privaten Zwecken; öffentlichen Zwecken, insofern durch die Registrierung die administrative Kontrolle über die Schiffe erleichtert wird; privaten Zwecken, insofern das Seerecht der meisten Staaten das Schiff in Bezug auf den privatrechtlichen Rechtsverkehr in mehr oder weniger weitgehendem Umfange immobilisiert, so dass das Register auch die Funktionen eines sachenrechtlichen Publizitätsmittels zu erfüllen hat [35]«.

Offenkundigkeit der Staatsangehörigkeit und damit des Flaggenrechts einerseits und Kundbarmachung von Eigentum und Pfandrechten andererseits werden also durch den Registereintrag erreicht. Es ist klar, dass unter diesen Umständen der Eintrag die Verleihung des Flaggenrechts voraussetzt. Jenem kommt also nur deklaratorische Bedeutung zu. Rechtsbegründend aber wirkt der Eintrag dadurch, dass er in Verbindung mit der Ausstellung der Schiffspapiere die Befugnis zur Ausübung des Flaggenrechts erteilt [36].

Die Einrichtung und Führung des schweizerischen Registers der Seeschiffe wird entsprechend geordnet durch die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Schiffsregister vom 28. September 1923. Der BRB enthält aber einige wichtige Änderungen zu den Bestimmungen des Schiffsregistergesetzes. Dieses stattet die Eintragungen mit weitgehenden Grundbuchwirkungen aus und sieht die Kausalhaftung des Staates für Schäden aus mangelhafter Registerführung vor. Eine solche Wirkung dem Eintrag der Seeschiffe zuzuschreiben, wäre wohl etwas riskiert und gefährlich. Demnach wird in Art. 15, Abs. 1, BRB, bestimmt, dass der Eintrag im Register der Seeschiffe keinen öffentlichen Glauben besitze und die Haftung des Bundes Absicht oder grobe Fahrlässigkeit des Registerführers voraussetze. Jeder Eigentumswechsel wird in der Folge ohne konstitutive Mitwirkung des Registeramtes vollzogen. Es entsteht aus der Tatsache des Eigentumswechsels nur die Pflicht, eine diesbezügliche Korrektur im Register vornehmen zu lassen. Eine Rechtsvermutung für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen existiert, ausgenommen im völkerrechtlichen Verkehr, nicht [37]; denn öffentlicher Glaube im Sinne des Grundbuches besteht laut Art. 973 ZGB gerade darin, dass, wer sich im guten Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, in diesem Erwerbe zu schützen ist. Der Eintrag in das schweizerische Seeschiffsregister kann demnach eher mit jenem in das Handelsregister verglichen werden. Es ist ein blosser Verwaltungsakt und dient der Bekanntmachung von Tatsachen ohne rechtliche Wirkungen Dritten gegenüber [38].

Ein weiterer Ausbau des schweizerischen Schiffsregisterrechts, namentlich eine Revision des Gesetzes von 1923, wird sich mit der Zeit aufdrängen. Die privat- und öffentlichrechtlichen Aufgaben könnten dann mit Vorteil getrennt behandelt werden. Eine Weiterentwicklung in Hinsicht der Zuerkennung des guten Glaubens ist jedenfalls wünschbar. England beispielsweise, eine der ältesten und wichtigsten Seemächte, anerkennt dem Eintrag ins Register (registry of british ships) den öffentlichen Glauben. Das englische Recht geht sogar so weit, dass es einem Registerauszug die Kraft verleiht, das Schiff selbst zu vertreten [39].

35 Haab, Bericht, S. 10/11.
36 Cf. Wüstendörfer, § 27, S. 148 ff.; Ripert, § 414 ff.; Haab, Seerecht, S. 49; Salis Gaudenz, Das schweizerische Seeschiffsregister unter rechtsvergleichender Berücksichtigung des ausländischen Schiffsregisterrechts, Diss. Basel 1945.
37 Cf. oben S. 32.
38 Das ergibt sich aus Art. 15 BRB. 39 Merchant Shipping Act. v. 1894; cf. Ripert, § 440.

Damit nun ein Schiff ins Register aufgenommen werden kann, muss es bereits »individualisiert« sein [40]. Das wichtigste Mittel dazu ist der Name. Er kann frei gewählt werden, bedarf aber bei uns der Genehmigung durch das Seeschiffahrtsamt und muss sich von den Namen aller übrigen schweizerischen Seeschiffe deutlich unterscheiden. Er ist in üblicher und gut sichtbarer Form am Bug, sowie, neben der Bezeichnung des Registerhafens, am Heck des Schiffes anzubringen (Art. 12 BRB). Eine Änderung des Namens muss im Register aufgenommen werden und ist nur mit Zustimmung des Seeschiffahrtsamtes zulässig. Damit kommt der oben erwähnte Persönlichkeitscharakter des Schiffes zur Geltung. Weitere Identifizierungsmittel sind gemäss Art. 16 BRB die Grösse und Tragfähigkeit des Schiffes, die Identifikationsmasse und die Tonnage. Alle Länder müssen diese Vermessungen vornehmen. Heute ist bereits eine Annäherung der verschiedenen Methoden zustande gekommen, dadurch, dass das Moorsomsche Verfahren in fast allen Ländern angewandt wird [41]. Eine definitive internationale Regelung wäre wünschenswert; denn es hängt immer noch von jedem einzelnen Staate ab, ob er die amtlichen Vermessungen des anderen Staates anerkennen will. Jedes Schiff kann demnach vor der Einfahrt in einen Hafen oder vor der Durchfahrt durch einen Kanal von den zuständigen Behörden neu vermessen werden, was sehr umständlich ist und zu ungleichen Resultaten führen dürfte. Auf dem Wege zwischenstaatlicher Verträge wird diese Schwierigkeit immer mehr behoben.

Nach der Individualisierung erfolgt die Einreihung des Schiffes in die Gesellschaft, d.h. die Einteilung in eine bestimmte Klasse. Diese erfolgt durch Klassifikationsanstalten [42], auf Grund der Gattung, der Baustoffe, der Antriebsmittel des Schiffes. Um über die Seetüchtigkeit stets orientiert zu sein, lassen die Reeder ihre Schiffe durch die Anstalt stets überwachen und kontrollieren. Es ist dies übrigens eine Pflicht, die alle Gesetze vorschreiben und deren Durchführung besonders die Versicherungen bestimmt verlangen.

Die Klassifikationsgutachten sind zunächst nur private Äusserungen von Sachverständigen [43]. Es kommt ihnen aber ein halb-offizieller Charakter zu infolge des uralten Rufes über ihre Zuverlässigkeit, den sie in der ganzen Welt geniessen und infolge ihrer monopolartigen Stellung. Statt eigene, eingehende Bestimmungen über die Beschaffenheit des Schiffes zu erlassen, schreibt daher Art. 27 BRB Abs. 2 einfach die Klassifizierung der schweizerischen Schiffe durch eine der allgemein anerkannten Klassifikationsanstalten vor. In Anwendung dieses Artikels hat dann der Bundesrat mit Beschluss vom 12. Dezember 1941 das Justiz- und Polizeidepartement ermächtigt, die Anerkennung von ausländischen Klassifikationsgesellschaften zur Ausstellung von Freihandzeugnissen für Seeschiffe unter der Schweizerflagge auszusprechen. Das Justiz- und Polizeidepartement hat den Klassifikationsgesellschaften eine entsprechende Mitteilung zugehen lassen. Aufträge an die Klassifikationsgesellschaften zur Vermessung und Bezeichnung von Schiffen erfolgen von Fall zu Fall auf Antrag des Schiffseigentümers, an das eidgenössische Seeschiffahrtsamt durch die

[40] Cf. Stoerk, S. 527.

[41] Das Moorsomsche Verfahren ist englischen Ursprungs, enthalten im Merchant Shipping Act v. 1854. Es wird die Ladefähigkeit des Schiffes, d. h. des für die Güterverladung zur Verfügung stehenden Rauminhaltes gemessen. Cf. Wüstendörfer, S. 186 ff.; Ripert, § 315 ff.

[42] Die wesentlichsten Klassifikationsanstalten sind: »Lloyds Register of British and Foreign Shipping; British Corporation; Bureau Veritas; American Bureau of Shipping; Germanischer Lloyd; Registro navale italiano«. Cf. Wyler-Schmid, S. 22; Ripert, § 323 ff.

[43] Wüstendörfer, S. 192.

diplomatischen und konsularischen Vertretungen im Ausland, die die erteilten Zeugnisse auch beglaubigen. Das Seeschiffahrtsamt darf die Bewilligung zur Aufnahme eines Seeschiffes in das Register der Seeschiffe und die Zulassung des Schiffes zur Seeschiffahrt unter der Schweizerflagge nur erteilen, wenn das Schiff im genannten Sinn klassifiziert worden ist.

Sobald das Schiff in das Register der Seeschiffe aufgenommen ist, stellt der Bundesrat dem Beliehenen ein Flaggenzeugnis aus, und das Seeschiffahrtsamt in Verbindung mit dem Schiffsregisteramt dem Eigentümer oder einem allfälligen Ausrüster den Seebrief.

Das Flaggenzeugnis bezeichnet den Schiffseigentümer und enthält alle Verleihungsbedingungen. Es ist eine Urkunde, die im völkerrechtlichen Verkehr nicht notwendig ist und daher nicht auf dem Schiffe mitgeführt zu werden braucht. Seine Bedeutung besteht darin, dass es dem Beliehenen und nicht etwa anderen Staaten gegenüber das erteilte Recht bekundet.

Ganz anders verhält es sich mit dem Seebrief. Ihm kommt eine grosse völkerrechtliche Bedeutung zu. Es wurde bereits gesagt, dass die Flagge als bloss äusseres Zeichen der Nationalität nicht genügt. Sie muss bewiesen werden können. Das Mittel dazu ist eben der Seebrief, der gewissermassen den Reisepass des Schiffes darstellt und in der Lage ist, das Schiff jederzeit und jedermann gegenüber zu legitimieren. »Die Ausstellung des Nationalitätsdokumentes ist ein rein administrativer Akt, der in einer auszugsweisen Wiedergabe der völkerrechtlich bedeutsamen Urkundstatbestände des Registereintrags besteht [44]«. Im übrigen sind die Staaten frei, Form und Inhalt ihrer Schiffsausweispapiere beliebig festzulegen.

Das schweizerische Recht verlangt namentlich folgende Dokumente [45]:

A. Ausweispapiere, die das Schiff und seine Besatzung betreffen. Dazu gehört, wie bereits gesagt, in erster Linie der Seebrief, als die Urkunde, die beweist, dass das Schiff zur Führung der Schweizerflagge berechtigt ist. Dann die Musterrolle. Sie enthält das Verzeichnis der Mannschaft, den Inhalt der Heuerverträge. Weiter das Bordbuch oder Schiffstagebuch und das Maschinentagebuch. Darin müssen ausser den üblichen nautischen und meteorologischen Daten alle die Reise betreffenden erheblichen Tatsachen unter der Angabe des Zeitpunktes ihres Eintrittes eingetragen werden. Endlich der Gesundheitspass.

B. Ausweispapiere betreffend die Schiffsladung. Dazu gehören die Frachturkunden: das Manifest, ein Verzeichnis der Waren, welche auf dem Schiffe sich befinden; Duplikata der Konnossamente. Absender und Empfänger der Waren bezeichnend; gegebenenfalls der Charterungsvertrag und schliesslich die Zollausweise.

Welches sind nun aber die Folgen, wenn ein Schiff formell richtige Ausweispapiere hat, die aber rechtswidrig erworben worden sind? Unter der Jurisdiktion welches Staates befindet es sich; ist die Nationalität massgebend, welche das Schiff angibt oder jene, die es den tatsächlichen Grundlagen entsprechend haben sollte? Es ist hier vom bereits erwähnten Grundsatz auszugehen, dass im internationalen Verkehr die Bordpapiere den unwiderlegbaren Beweis der

[44] Vogt, S. 126 ff.

[45] Das IDI hat in seiner Sitzung von 1882 in Turin Vorschläge für die Vereinheitlichung gemacht, die aber bis heute formell noch nicht befolgt werden. Jedoch besteht eine grosse Übereinstimmung mit allen Ländern betreffend die wesentlichen Dokumente.

Nationalität erbringen. Ein zwischenstaatlicher Kompetenzkonflikt kann in der Folge gar nicht entstehen. Sind die Bordpapiere auf unrechtmässige Weise erworben worden, so ist es Sache des betroffenen Staates, die Schuldigen zu bestrafen. Der Staat, dessen Flagge das Schiff hätte führen sollen, kann dieses Recht — von der Völkergemeinschaft aus gesehen — nicht für sich beanspruchen [46].

Eine Ausnahme bildet der Fall, wo ein Schiff erlaubterweise eine andere Flagge führt als jene, die es führen sollte. Dabei stellt sich vorerst die Frage, ob ein Staat Ausländern das Recht verleihen könne, auf See seine Flagge zu führen. Der Internationale Gerichtshof im Haag hat dies in einem Urteil vom 8. August 1905 bejaht, und zwar mit Recht: »En général il appartient à tout souverain de décider à qui il accordera le droit d'arborer son pavillon et de fixer les règles auxquelles l'octroi de ce droit sera soumis [47]«.

Jedenfalls aber darf dann nach der Verleihung des ausländischen Flaggenrechts das Schiff nur eine Flagge tragen und zwar nur die des Flaggenstaates und nicht die der Heimatzugehörigkeit des Eigentümers. Daraus folgt auch die ausschliessliche Zuständigkeit des Flaggenstaates in sämtlichen Belangen.

3. Allgemeine schweizerische Gesetzgebung, ausländisches und internationales Recht

»Soll die Meerschiffahrt unter der Schweizerflagge betrieben werden, so kann es nicht bei der Regelung des Flaggenrechts nach Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen sein Bewenden haben. Vielmehr bedarf die Schiffahrt auf dem Meere einer besonderen rechtlichen Ordnung nach der zivilrechtlichen und nach der öffentlich-rechtlichen Seite hin [48]«.

Professor Haab umschreibt mit diesen Worten treffend das Problem, das sich bei der Einführung des Seerechts in der Schweiz stellt. Zum Erlass einer umfassenden Gesetzgebung fehlt die unerlässliche Erfahrung und fehlte während des Krieges vor allem auch die nötige Zeit; die Rezeption eines ausländischen Seerechts in seiner Gesamtheit ist ohne wesentliche Anpassung an das allgemeine schweizerische Recht nicht möglich; denn in Jahrhunderte alter Entwicklung hat sich in allen Seefahrerstaaten ein Partikularrecht ausgebildet, das die Rechtsverhältnisse, die sich an die Seefahrt des eigenen Staates knüpfen, regelt. Dieses Recht gleicht keiner anderen juristischen Disziplin und hat einen ganz originellen Charakter. Niemals könnte man das gewöhnliche Handelsrecht einfach auf die Sachen und Menschen auf dem Meere anwenden.

Um dies erklären zu können, müssen, in Ergänzung des in der Einleitung Gesagten, die besonderen Verhältnisse erörtert werden, welche dem Seerecht seine Eigenart geben.

[46] Vgl. den Fall Virginius-Tornado, zit. v. Gidel, I, S. 87. Die Strafbestimmung in Art. 60 BRB gegen unbefugte Benützung der Schweizerflagge ist daher absolut anwendbar. Kein anderer Staat hat das Recht, diesbezüglich zu urteilen. Cf. auch die Bestimmung in Art. 71 BRB: »Soweit nach den Grundsätzen des internationalen Rechts einem anderen Staate die Gerichtsbarkeit über Handlungen an Bord eines schweiz. Schiffes zusteht oder von ihm in Anspruch genommen wird, unterliegen diese Handlungen nicht der schweizerischen Gerichtsbarkeit.

[47] Gidel, I, S. 91.
In erster Linie werden es kapitalschwache Staaten sein, die Ausländern ihr Flaggenrecht verleihen. Die Schweiz will ihre Schiffe in erster Linie in den Dienst des Landes stellen.
Es ist also immer das staatliche Interesse und der Zweck der Schiffahrt, die massgebend sind für das Aufstellen der Verleihungsbedingungen.

[48] Haab, Bericht, S. 2, und Seerecht S. 125-133.

Lange Zeit war der Handel zur See und zu Lande vollständig getrennt. Die Hafenstädte sind die Depots, wo sich die Waren aus dem Festlande ansammeln. Erst von hier aus und ganz unabhängig beginnt der Seehandel. Das gemeine Recht hat hier keine Geltung. Jahrhundertalte Gewohnheiten werden auch zur Zeit der Rezeption des römischen Rechts in der urchigen Volkssprache geschrieben und nicht auf lateinisch. Die aussergewöhnlich grossen Gefahren und Risiken, welche die Schiffahrt mit sich bringt, lassen ganz eigene Rechtsinstitute sich ausbilden. Heute haben fast alle Staaten ihr Seerecht kodifiziert, sogar England. Es fand damit zum ersten Mal einen Platz in der Privatgesetzgebung des Landes. Bisher streng abseits stehend, wird es nun in einen allgemeinen Rahmen gespannt. Einige charakteristische Züge haben sich damit etwas vermischt. Mehrere Spezialitäten mussten verschwinden, eine Anpassung an die allgemeine juristische Technik liess sich nicht vermeiden; vor allem aber verschwanden vielerorts die Sondergerichte, deren Aufgaben den Handelsgerichten übertragen wurden [49].

Die tiefgreifendsten Änderungen aber brachte dem Seerecht die Entwicklung der Weltwirtschaft und der Technik. Der Handel auf dem Meere wird enge verknüpft mit dem auf dem Festland. Die Bestimmungen der verschiedenen Gesetze müssen einander angepasst werden. Das gemeine Recht übernimmt Institute des Seerechts und umgekehrt [50]. Veraltetes hingegen wird fallen gelassen. Die enormen Fortschritte im Schiffsbau verringern die Gefahren wesentlich. Die Fahrten erfolgen viel rascher. Das Umladen eilt. Die Schiffsbesatzungen werden viel grösser. Der Staat interessiert sich immer mehr an der Schiffahrt und erlässt neue Vorschriften.

Heute nun ist diese Wandlung bereits vollzogen. Das Seerecht bildet einen Teil des gesamten staatlichen Rechts, das einerseits trotz allem eine grosse Eigenart sich zu erhalten wusste, andererseits aber doch stark von der allgemeinen staatlichen Gesetzgebung abhängig ist.

Seit Jahren geht nun die Tendenz im Seerecht zur Vereinheitlichung hin, Tendenz, die zu begrüssen und zu fördern ist.

Jedenfalls befindet sich die Schweiz vor rechtlichem Neuland. Es erschliesst sich ein Gebiet mit unzähligen Sonderheiten und Schwierigkeiten, die der »Binnenländer« bis heute kaum kannte. Das Privatrecht hat sich mit der Eigenschaft des Schiffes als Mobile und Immobile zugleich auseinanderzusetzen; sein hoher Wert, seine Zweckbestimmung lassen es nicht leicht einreihen. Aus den Gefahren, die jede Seereise mit sich bringt, erwächst die Notwendigkeit, deren eventuellen Folgen gesetzlich zu regeln: Versicherung, Havarie, Schiffszusammenstoss, Haftung aus Frachtvertrag. Weiter ist von grosser Bedeutung die Vertretungsmacht des Kapitäns, die Haftung des Reeders, die Anheuerung der Schiffsleute, die gesetzlichen Pfandrechte an Schiff und Fracht, die Eigenart der Verträge. Wie bereits betont, bedarf aber die Schiffahrt auch einer rechtlichen Ordnung aus dem Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses. Eine Menge verwaltungsrechtlicher Verordnungen und Erlasse sind notwendig.

Das gegenwärtig in der Schweiz geltende Notrecht hat eine glückliche Kompromiss- und Übergangslösung des Problems gefunden. Es wurde eine

49 Cf. Ripert, I, § 51 ff.

50 Der Gedanke der Sozialversicherung hat seinen Ursprung im Seerecht. Die Fürsorgepflicht des Schiffseigentümers gegenüber der Schiffsmannschaft war längst geregelt, als der Gedanke des Arbeiterschutzes in den Gesetzen Eingang fand.

Ordnung geschaffen, »die in möglichst allgemeinen Formulierungen gehalten wird, sich auf dasjenige beschränkt, was zur Aufnahme des Schiffahrtbetriebes unbedingt notwendig ist und uns vor Konflikten mit den anderen seefahrenden Staaten bewahrt [51]«.

Mit der Regelung des Flaggenrechtes und einzelner typischer seerechtlicher Einrichtungen im BRB, mit dem Erlass des BRB über den Heuervertrag der Schiffsleute und mit der Regelung des Registereintrages ist die eigentlich seerechtliche Gesetzgebung abgeschlossen, wenigstens vorläufig. Diese aber wird sinnvoll ergänzt durch die allgemeine schweizerische Gesetzgebung, durch die internationalen Verträge, die ausländische Gesetzgebung und das Gewohnheitsrecht.

A. Der BRB verweist insbesondere auf folgende bundesrechtliche Vorschriften:

a) Die bundesrechtlichen Vorschriften über die Beschlagnahme und Enteignung (Art. 20).

Der Gesetzgeber sagt in Art. 20 BRB nichts Näheres darüber, wann ein Schiff oder dessen Waren beschlagnahmt oder enteignet werden dürfen. Die Voraussetzungen hiefür sind teilweise in den Verleihungsbedingungen des Flaggenrechts enthalten. Es wird hier also in erster Linie auf die Anwendbarkeit der Verfahrensvorschriften verwiesen. Es bietet aber unsere allgemeine Gesetzgebung schon eine genügende rechtliche Grundlage, welche die Beschlagnahme und eventuell auch die Enteignung von Schiffen, ohne spezielle Vorschrift, erlauben würde.

Für die Beschlagnahme ist dabei in erster Linie an Art. 212 ff. der Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. April 1907 zu denken, wo dem Bund die Kompetenz erteilt wird, bei Mobilmachung der Armee über sämtliche Pferde und Fahrzeuge des Landes zu verfügen. Ohne Zweifel fällt das Meerschiff ebenfalls unter die Kategorie der Transportmittel. Aber sobald der Bund ein solches beschlagnahmt, so muss er es selber betreiben, auf dem Meere also selbst als Reeder auftreten und sowohl die Haftung wie die ganze Verantwortlichkeit, die sich daraus ergibt, übernehmen.

Zur Beschlagnahme von Schiffen oder deren Ladung kann ebenfalls die Anwendung des Bundesgesetzes über die Sicherstellung der Landesversorgung mit lebenswichtigen Gütern, vom 1. April 1938 führen, dessen Art. 1, al. 1 sagt: »Der Bund trifft für den Fall der wirtschaftlichen Absperrung oder des Krieges die notwendigen Massnahmen zur Beschaffung und Sicherstellung der für die Versorgung von Volk und Heer unentbehrlichen Güter«.

Es ist klar, dass die Beschlagnahme auch bei Seeschiffen nicht willkürlich erfolgen darf. Sie muss wirklich vom öffentlichen Interesse diktiert und gesetzmässig sein. Als Strafmassnahme gegen einen unbotmässigen Reeder kommt sie im Frieden nicht in Betracht, da das Gesetz hier andere Sanktionen vorsieht, wie Entzug des Flaggenrechts, Streichung im schweizerischen Schiffsregister. Im Kriege aber ist dem Lande damit nicht gedient. Es benötigt die Schiffe und ist gezwungen, sie selbst zu betreiben, sobald der private Reeder sich nicht freiwillig den behördlichen Anordnungen fügt. Der Selbstbetrieb durch den Staat sollte aber trotzdem die Ausnahme bilden. Die privaten Schiffseigentümer könnten ja verpflichtet werden, ihre Schiffe in den Dienst

51 Haab, Bericht, S. 3.

des Landes zu stellen gemäss den Bestimmungen des Reglementes des Bundesrates für die Militärtransporte der Eisenbahnen und Dampfschiffe, vom 1. Juli 1907, ergänzt am 1. April 1937.

Die Entschädigungsansprüche der betroffenen Schiffseigentümer finden ihre Erledigung gemäss den Vorschriften der genannten gesetzlichen Erlasse. Ihre Regelung im Flaggengesetz wird damit überflüssig, ein Hinweis bei den Vorschriften über die Verleihungsbedingungen des Flaggenrechts genügt.

Inwieweit bundesrechtliche Vorschriften über die Enteignung zur Anwendung kommen sollen, ist sehr fraglich. Wann soll ein Schiff enteignet werden? Entweder wird es vom Staate für eine bestimmte Zeit beschlagnahmt oder es wird ihm das Flaggenrecht entzogen. Im Frieden kann der Bund aus finanziellen und politischen Gründen nicht gut als Reeder auftreten. Das öffentliche Interesse, das ja der Enteignung zugrunde liegen muss, wird kaum jemals gegeben sein. In Kriegszeiten aber ist das Verfahren des Bundesgesetzes betr. Expropriation vom 20. Juni 1930 viel zu kompliziert, als dass es auf Schiffe in fremden Häfen angewendet werden könnte. Sie ist also ein ungeeignetes Mittel und sollte in der schweizerischen Gesetzgebung nicht vorgesehen werden.

b) Bundesrechtliche Vorschriften über das Versicherungswesen.

aa. Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908. Das Versicherungswesen, das seinen Ursprung überhaupt im Seerecht hat, spielt eine sehr grosse Rolle im heutigen Wirtschaftsleben. Es besteht aber kein Grund, einen Unterschied zu machen zwischen der Seeversicherung und den bei uns üblichen Versicherungen. Da die Schweiz ein gut ausgebautes Versicherungsrecht hat, kann sie in der Folge ohne weiteres und mit Vorteil dieses auf die Meerschiffe anwenden. Die schweizerischen Versicherungsgesellschaften betreiben übrigens schon seit langem die Seeversicherung. Sie haben diesbezügliche allgemeine Bestimmungen aufgestellt und sehen einen inländischen Gerichtsstand vor.

Die Seeversicherung ist Schadensversicherung, in der meistens zwei besondere Arten von Policen vorgesehen sind: die eine für das Schiff als solches und die andere für die jeweiligen Waren, die dieses mit sich führt. Als Besonderheit der Seeversicherung ist zu bemerken, dass der Versicherungsagent Mäkler ist [52].

bb. Der Bundesratsbeschluss vom 13. Juni 1941 über die Versicherung der Besatzung der schweizerischen Seeschiffe gegen Unfall und Krankheit und die Verfügung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes hiezu. Es ist in Anbetracht der Risiken selbstverständlich, dass der Staat die Versicherung der Besatzungen auf den Schiffen seiner Flagge als obligatorisch erklärt und deren Leistungen festsetzt. Alle diesbezüglich abgeschlossenen Versicherungsverträge bedürfen daher der Genehmigung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (Art. 9 des Reglements).

Die genannten Bestimmungen würden mit Vorteil jenen über den Heuervertrag beigefügt; denn systematisch gehören sie dorthin.

c) Das OR und ZGB in Ergänzung zu allen besonderen privatrechtlichen Bestimmungen des Seerechts. Diese kommen dadurch mit unserer allgemeinen Rechtsauffassung in unserer Rechtsordnung in Verbindung. Die dem Seerecht eigenen Vertragsarten werden damit ins ganze System eingegliedert. Dies ist eine Notwendigkeit. In vielen Seefahrerstaaten, wie beispielsweise in Frank-

52 Guhl, Obligationenrecht, S. 713.

reich, findet daher das Seehandelsrecht Aufnahme im Handelsgesetzbuch, das seinerseits nur ein Teil des gesamten Privatrechts bildet.

Für den schweizerischen Gesetzgeber ist es meines Erachtens nicht notwendig, dass er die besonderen Vertragsverhältnisse des Seerechts im Zivilgesetzbuch regelt, zumal in der modernen Zeit das Seetransportrecht sich sehr stark an das Recht auf dem Festlande angepasst und alte Vertragsarten fallen gelassen hat. Überhaupt wird das Handelsrecht, namentlich das Transportrecht immer mehr uniform. Es genügt daher, wenn in unser Seeschiffahrtsgesetz die typischen Besonderheiten aufgenommen werden und im übrigen die Bestimmungen unseres Privatrechtes Anwendung finden [53].

d) Das Bundesgesetz betreffend die Haftpflicht der Eisenbahnen und der Dampfschiffunternehmen vom 23. März 1905 kommt in Anwendung, sobald das Schiff hauptsächlich Passagiere transportiert, in Verbindung mit den Bestimmungen des Obligationenrechts: Gefährdungshaftung. Solange es sich um Frachtdampfer handelt, die nur zwölf Personen nebst der Besatzung mit sich führen dürfen, so gelten in erster Linie die Vorschriften des internationalen Übereinkommens zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Beschränkung der Haftung der Eigentümer von Seeschiffen in Verbindung mit der Regel des Art. 41, OR: Verschuldungshaftung. Die Auseinanderhaltung der beiden Haftungsarten sollte prägnanter gefasst werden. Überhaupt wird der Gesetzgeber in Zukunft die Unterscheidung zwischen Passagier- und Frachtdampfern machen müssen, was bis heute nur in der Praxis geschehen ist. Der Text des BRB bezieht sich nur auf letztere.

e) Das Bundesgesetz betreffend den Telegraphen- und Telephonverkehr vom 14. Oktober 1922 und die dazugehörige Vollziehungsverordnung. Nach Art. 1 des Gesetzes hat die Telegraphenverwaltung das ausschliessliche Recht, Sende- und Empfangseinrichtungen, sowie Anlagen jeder Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, zu erstellen und zu betreiben. Das Eidgenössische Post- und Eisenbahndepartement kann jedoch die Ausübung dieses Rechts auch andern gestatten. In gewissen Fällen ist die Generaldirektion der PTT für die Erteilung oder den Entzug der Konzession zuständig. Art. 46 Zif. 2 der erwähnten Vollziehungsverordnung teilt die Sendekonzessionen in verschiedene Klassen ein, wobei unter A Stationen zu betrieblichen Zwecken figurieren. Das Senderecht für Schiffe ist hier zu subsumieren.

Die Tatsache aber, dass ein Schiff völkerrechtlich gezwungen ist, eine Sendestation einzurichten, gemäss den Bestimmungen des bereits erwähnten internationalen Übereinkommens zum Schutze des menschlichen Lebens auf See, verleiht der Sendeerlaubnis, die keine echte Konzession ist, einen besonderen Charakter, nämlich die Betriebspflicht. Anderseits aber ist der Staat seinerseits verpflichtet, die Sendeerlaubnis zu erteilen, sobald er einem Schiff das Flaggenrecht gewährt hat. Das eine ohne das andere ist nicht denkbar [54].

f) Das Schweizerische Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. »Strafbare Handlungen, die an Bord eines schweizerischen Seeschiffes begangen worden

[53] A. F. Schnitzer, Handbuch des Internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts, Zürich, 1938, S. 267 ff.

[54] Birch, O., Grundlagen des Rechts der schweizerischen Radiosendestationen, Diss. Zürich. 1943/44, S. 111ff.

sind, werden nach den Bestimmungen des schw. Str. GB beurteilt« (Art, 57, Abs. 1). Darauf werden wir unten noch ausführlich zurückkommen.

g) Das Schweizerische Militärstrafgesetzbuch vom 13. Juni 1927 findet Anwendung:

aa. im allgemeinen auf alle strafbaren Handlungen an Bord eines schweizerischen Seeschiffes, welche von einem Mitglied der Besatzung begangen worden sind (Art. 57, Abs. 2 BRB), mit Ausnahme der Desertion;

bb. im speziellen als Disziplinarrechtsordnung, die Art. 180 bis 412 (cf. Art. 58 BRB). Diese Regelung war als Übergangslösung zweckmässig, wurden doch damit eine Anzahl von Tatbeständen erfasst, welche unter Strafe gestellt werden müssen, wie insbesondere die Meuterei, die Dienstpflichtverletzung und dergleichen mehr, die in anderen Staaten im besondern Teil des Strafrechts oder dann in der Seegesetzgebung selbst geregelt werden. Durch die Anwendung des MStrG wurde die Formulierung verschiedener, unserem Rechte unbekannter Tatbestände überflüssig, ohne die man sonst nicht ausgekommen wäre. Zudem konnte von der Schaffung einer besonderen Disziplinarordnung abgesehen werden, bis man die nötigen, praktischen Erfahrungen gesammelt hatte.

Heute liegen beim Politischen Departement in Bern bereits ein ganzer Stoss Berichte vor, welche Disziplinarvergehen und deren Bestrafung durch den Kapitän behandeln. Aus diesem Material geht eindeutig hervor, wie wichtig eine saubere und klare Disziplinarrechtsordnung ist. Es kamen sogar Fälle vor, wo der Kapitän nicht strafen durfte, weil hiezu die rechtlichen Grundlagen fehlten.

Die vorliegende Lösung sollte daher in der neuen Gesetzgebung vermieden werden. Sie ist sicherlich einfach und bequem, aber ungenügend. Zudem geht die Tendenz des modernen Seerechts dahin, dass die Schiffsmannschaft mehr und mehr den streng militärischen Charakter verliert. Die Matrosen wollen nicht mehr als Soldaten behandelt werden. Auch kennt die Disziplinarordnung auf Schiffen die Busse als Strafe, die auszusprechen keinem schweizerischen Truppenkommandanten zusteht. Ebenfalls darf die Desertion eines Matrosen nicht jener des Soldaten, die mit Todesstrafe bedroht ist, gleichgestellt sein.

Bis heute kamen bereits mehrere Fälle von Desertion auf Schweizerschiffen vor. Das bisherige Recht erlaubte die gewaltsame Zurückführung auf das Schiff. Der Konsul des Hafens muss bei der zuständigen Lokalbehörde seine Festnahme verlangen. Dies ist aber selten möglich. Im übrigen bleibt dem Kapitän nichts anderes übrig als den Sold und alle Habseligkeiten des Deserteurs zurückzubehalten und zu verwerten, damit der Schiffseigentümer wenigstens teilweise für seinen Schaden gedeckt werde. Das schweizerische Recht kennt sonst keine Strafe für Desertion von Schiffsleuten. Allerdings sehen die grossen Seefahrernationen ebenfalls von der früheren harten Bestrafung ab. Frankreich beispielsweise hat dem Delikt einen anderen, etwas schöneren Namen gegeben, »abandon de poste«. Tatsache bleibt es, dass böswilliges Verlassen des Schiffes nicht einfach Vertragsbruch bedeutet, sondern vielmehr ein Ausbrechen aus der Gesellschaft, die unter staatlicher Kontrolle gebildet worden ist und die der sicheren Fahrt auf dem Meere dient.

Eine dem schweizerischen Recht angepasste Lösung sehe ich in der Aufnahme der Disziplinarordnung für Seeleute in die Bestimmungen über den Heuervertrag. Frankreich hat jene auch im zweiten Buch seines Code de Com-

merce, das betitelt ist: »du commerce maritime«. Damit würde eine zweckmässige Einheitlichkeit erreicht, die sich mit der Eigenart des Heuervertrages wohl rechtfertigen lässt. Zudem enthält der Bundesratsbeschluss über den Heuervertrag bereits heute schon disziplinarrechtliche Bestimmungen und zwar gerade betreffend die Desertion (cf. Art. 17 BRBH).

cc. auf alle Zuwiderhandlungen gegen die Neutralitätspflichten durch die Schiffsinsassen (Art. 59 BRB).

h) Die Verordnungen und Erlasse über die Handhabung der Neutralität.

i) Die Bundesstrafprozessordnung hat der Kapitän anzuwenden zur Vornahme der erforderlichen Ermittlungen, sobald auf dem Schiff eine Straftat verübt worden ist (Art. 40, Abs. 1).

k) BG betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande vom 22. Januar 1892 (Art. 66).

Dieses Gesetz wird hauptsächlich zur Anwendung kommen in Fällen, wo Ausländer, die im Ausland wegen eines Verbrechens verfolgt oder verurteilt worden sind, sich auf Schweizerschiffen befinden, und der betreffende Staat die Auslieferung verlangt (cf. Art. 1).

l) Bestimmungen über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten und über die Verantwortlichkeit der eidg. Behörden und Beamten finden Anwendung auf die Beamten und Angestellten der Schiffahrtsdirektion, der Grundbuchverwalter, soweit sie auf Grund dieses Auftrages und der bundesrechtlichen Vorschriften über die Seeschiffahrt unter der Schweizerflagge tätig werden.

B. Internationale Übereinkommen, denen die Schweiz nicht beigetreten, die aber integrierender Bestandteil des BRB bilden.

Diese Übereinkommen sind zahlreich, weil eben doch das Seerecht ein ausgesprochen internationales Gepräge aufweist. Es scheint also ohne weiteres als gegeben, dass die Schweiz die bereits bestehende internationale Regelung übernimmt und von der Schaffung einer eigenen Ordnung in dieser Materie absieht. »Freilich darf nicht verkannt werden, dass einzelne dieser Konventionen nicht allseitig befriedigen, indem sie vielfach auf Kompromissen zwischen den der Gesetzgebung der einzelnen Staaten zugrunde liegenden Auffassungen beruhen und daher im einzelnen oft reichlich kompliziert, hin und wieder auch widerspruchsvoll sind. Diese Nachteile müssen jedoch in Kauf genommen werden, zumal wir auf diesem Gebiete nicht eigene Wege gehen können[55]«. Ein formeller Beitritt zu diesen Konventionen wäre meines Erachtens zu befürworten. Abgesehen davon, dass es ein positiver Beitrag zur internationalen Zusammenarbeit wäre, würde es doch eine klare und unzweideutige Rechtslage schaffen. Die Schweiz hat alles Interesse an einer Vereinheitlichung des Seerechts.

Die hauptsächlichsten Normen, die vereinheitlicht wurden, betreffen in erster Linie Gegenstände der nautischen Schiffsführung, der Beleuchtung, des Signalisierens; dann aber auch, in privatrechtlicher Hinsicht, betreffend die Schiffszusammenstösse, Hilfeleistung und Bergung in Seenot, betreffend einheitliche Feststellung der Regeln über die Konnossamente, betr. die Beschränkung der Haftung des Schiffseigentümers, betr. einheitliche Feststellung von Regeln über die Privilegien und die Schiffshypotheken, betr. die grosse Hava-

[55] Haab, Bericht, S. 5. Seerecht, S. 140.

rie; schliesslich im Arbeitsrecht betr. Mindestalter für die Zulassung zum Seedienst, Entschädigung für Arbeitslosigkeit im Falle von Schiffbruch, betr. Heuervertrag der Schiffsleute, betr. Heimschaffung von Schiffsleuten (cf. Anhang zum BRB).

C. Ausländische Gesetzgebung.

a) Bestimmungen über die Voraussetzungen, denen die Schiffsbesatzung zu entsprechen hat. Art. 28 BRB bestimmt: als Kapitän, Schiffsoffiziere und Schiffsmannschaften eines schweizerischen Seeschiffes dürfen nur Personen angestellt werden, die sich nach dem Recht eines anderen seefahrenden Staates über ihre Befähigung für den Dienst in einer der erwähnten Stellungen ausgewiesen haben.

b) Vorschriften über die technische Beschaffenheit und die Einrichtungen des Schiffes. Diese Aufgabe wird den allgemein anerkannten Klassifikationsanstalten überbunden, die ihrerseits die Vorschriften vom Staate erhalten.

c) Vorschriften über die Zwangsvollstreckung, weil die schweizerischen Seeschiffe für den Arm der schweizerischen Vollstreckungsgewalt gar nicht erreichbar sind, da sie sich ausserhalb des Bereiches unserer Exekutionshoheit befinden. Die Exekution wird daher immer nach der ausländischen lex fori zu beurteilen sein [56].

D. Allgemein anerkannte Grundsätze des Seerechts.

Die verschiedenen Landesrechte weisen in mancher Hinsicht materiell gleiche oder wenigstens ähnliche Züge auf, ohne dass Konventionen oder Verträge darüber beständen. Diese Übereinstimmung rührt von der Gleichheit der Aufgabe, die sie zu erfüllen haben. So wurden viele Institutionen des englischen Rechts von allen übrigen Seerechten übernommen. Ein Teil dieser Grundsätze beruht auf geschriebenem Recht, ein anderer auf Gewohnheit und Übung. Der BRB weist mehrmals darauf hin: cf. Art. 11, Abs. 2; 32, Abs. 1; Art. 72.

E. Bestimmungen des internationalen Konkursrechtes, des internationalen Strafrechts, des internationalen Privatrechts; die Gerichtsstandverträge, die Auslieferungsverträge.

Anwendung des Rechts.

»Kann für die Beurteilung eines zivilrechtlichen Tatbestandes der Seeschiffahrt der Bundesgesetzgebung, insbesondere dem vorliegenden Bundesratsbeschluss und den als Bestandteil dieses Beschlusses geltenden Rechtsnormen der angerufenen internationalen Übereinkommen keine Vorschrift entnommen werden, so entscheidet der Richter nach den allgemein anerkannten Grundsätzen des Seerechts und, wo solche fehlen, nach der Regel, die er als Gesetzgeber aufstellen würde, wobei er Gesetzgebung und Gewohnheit, Wissenschaft und Rechtsprechung der seefahrenden Staaten berücksichtigt« (Art. 72 BRB).

[56] Haab, Bericht, S. 17.

5. Kapitel

Die theoretische Begründung der Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt über eigene Schiffe auf hoher See

I. Das Problem

Die Staatsgewalt ist die durch die Organe des Staates ausgeübte Herrschaft über Personen im Hoheitsgebiet des Staates. Sie schliesst Staatsgebiet und Staatsvolk bereits als Einheit in sich. Die Grenzen des Staatsgebietes und die Grenzen der Staatsgewalt fallen somit, in der Regel, zusammen [1]. Gebiet, Volk, Herrschaft sind in der Staatsgewalt, als rechtlicher Erscheinung des Staates, vereint.

Rechtsetzung, Rechtsprechung und Verwaltung sind Funktionen des Staates. Jede dieser Gewalten ist gleicherweise Staatsgewalt. Diese bleibt ungeteilt, sie erscheint nur in verschiedenen Formen.

Wie ist es aber möglich, diese Staatsgewalt auf dem hohen Meere auszuüben, einem Gebiete, das sich ja gerade dadurch auszeichnet, dass es keiner Herrschaft unterworfen werden kann?

Die Wissenschaft suchte eine Lösung in Anwendung des Personalprinzips, das besagt, dass jedem Staat die Befehlsgewalt über seine Angehörigen gegeben sei, auch wenn sie sich im Gebiete eines fremden Staates aufhalten; denn die staatlichen Gesetze gelten über die Grenzen hinaus, sie können nur nicht wirksam werden, weil eine andere Macht tätig ist auf Grund des Territorialprinzips. Nun aber ist die hohe See ein ausgesprochenes internationales Gebiet. Es steht den Schiffen aller Staaten zur Verfügung, um daraus allen Nutzen ziehen zu können. Da einerseits keine internationalen Organe den Verkehr überwachen und für die Aufrechterhaltung der Ordnung sorgen, anderseits aber ein rechtloser Zustand unerträglich ist, haben alle staatlichen Gesetze Geltung. Jede Person auf dem Schiff ist dem Recht des entsprechenden Heimatstaates unterworfen. Dieser Zustand ist denkbar im Verhältnis von Staat und Individuum. Sobald es aber um die Rechtsbeziehung zwischen zwei Personen verschiedener Nationalität geht, entstehen Gesetzeskonflikte, die kaum lösbar sind. Welches Recht soll für den Abschluss eines Vertrages gelten? Welches Recht ist anwendbar gegen Rechtsbrecher, deren Heimatstaat für das Strafrecht einzig das Territorialitätsprinzip anerkennt?

1 Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, 2. Aufl. 1939, S. 5.

II. Das Schiff, ein Stück staatlichen Territoriums?

Es ist offensichtlich, dass das Personalitätsprinzip keine Erklärung, noch weniger eine Lösung des Problems bringen kann. Um aus dem Chaos herauszukommen, nahmen Wissenschaft und Rechtsprechung zu einem ganz einfachen Ausweg Zuflucht. Das Schiff auf hoher See sollte als abgetrenntes schwimmendes Stück oder als Verlängerung des Heimatstaates angesehen werden, weil auf dem Schiff und im Staatsgebiet die gleiche Flagge weht [2].

Diese Beurteilung beruht auf einer Fiktion [3], und Fiktionen sind untaugliche Mittel für das Recht. Sie ahmen die Realität nur nach, sie geben sie aber nicht wieder. »Elle (die Fiktion) ruse avec la vérité« und »le droit international est un droit simple, naturel, qui n'a pas à recourir à la fiction et, toutes les fois que celle-ci pénètre dans ce droit elle ne saurait s'y maintenir. Peu à peu elle en est chassée [4]«.

Tatsächlich verliert diese Theorie heute mehr und mehr an Boden. Die meisten modernen Autoren ausländischer Seerechts-Wissenschaft verwerfen sie kategorisch [5]. Während langer Zeit jedoch war sie vorherrschend und wurde den Urteilen der Gerichte aller Instanzen und aller Staaten mit Ausnahme Englands zu Grunde gelegt. Eine überaus reichhaltige Judikatur gibt darüber Aufschluss [6]. Der Internationale Gerichtshof im Haag ging in seinem Urteil i. S. Lotus [7] sogar soweit, dass er behauptete, die Territorialität des Handelsschiffes sei als sicheres Prinzip des Völkerrechts anzusehen. Er tut dies mit folgenden Worten: »Le principe de la liberté de la mer a pour conséquences que le navire en haute mer est assimilé au territoire de l'Etat dont il porte le pavillon car, comme dans le territoire, cet Etat y fait valoir son autorité et aucun autre Etat ne peut y exercer la sienne. Tout ce qu'on peut dire est qu'en vertu du principe de la liberté de la mer, un navire est placé dans la même situation que le territoire de l'Etat, mais rien ne vient à l'appui de la prétention selon laquelle les droits qu'a l'Etat du pavillon peuvent aller au-delà des droits qu'il exerce dans son territoire proprement dit [8]«.

In Anbetracht der grossen Verbreitung und eigentlichen »Popularität« dieser Theorie ist es nicht verwunderlich, dass sie auch ins schweizerische Flaggengesetz aufgenommen wurde. Es mögen auch einige Nützlichkeitserwägungen massgebend gewesen sein. Art. 65 BRB lautet: »Die schweizerischen Seeschiffe gelten als schweizerisches Gebiet im Sinne der Art. 92 und 93 des

2 Cf. Stoerk, S. 493: ». . . Es ist daher eine durchaus konsequente Erscheinung der internationalen Staatenpraxis, im Schiff mit den darauf befindlichen Personen eine physische Fortsetzung der Rechtsgemeinschaft zu erblicken, deren Flagge das Schiff führt.«
Bluntschli, Völkerrecht, § 318: »Wenn die Schiffe auf offener See fahren, so erstreckt sich die Gebietshoheit dieses Staates ungehemmt auf den Bereich der Schiffe und den Teil des Meeres, in welchem das Schiff sich gerade befindet.«
Danjon-Lepargneur, S. 15, Nr. 12: ». . . Dans les pays civilisés on ne conçoit pas qu'un navire soit sans nationalité, parce qu'on s'est habitué à considérer les navires comme une sorte de portion flottante ou de prolongement du territoire du pays auquel ils appartiennent.«
Eine Aufzählung der Anhänger der Theorie befindet sich bei Gidel, I, S. 240, Anm. 2.

3 Selbst Rivier als einer der ersten Verkünder der Territorialität der Schiffe auf hoher See schreibt: »Les navires sont considérés avec leurs accessoires, canots, etc. comme des parcelles détachées et flottantes du territoire de l'Etat dont ils portent le pavillon. Cette notion du territoire repose sur une fiction et il ne faut pas l'exagérer.«

4 La Pradelle, La Mer, S. 266.

5 Cf. Gidel, La Pradelle, Lord Finlay, Higgins, Fedozzi, etc.

6 Für eine eingehende geschichtliche Darstellung der Theorie und ihre Anwendung in der Jurisprudenz, cf. Gidel, I, S. 239 ff.

7 Entscheid des Internationalen Gerichtshofes vom 10. Sept. 1927 (Entscheid Nr. 9). In anderem Zusammenhang wird der Fall noch besprochen werden.

8 Zit. v. La Pradelle, La Mer, S. 277.

Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 sowie im Sinne der Verordnung über die Handhabung der Neutralität vom 14. April 1939 und der weiteren, zur Aufrechterhaltung der Neutralität erlassenen allgemeinen oder besonderen Anordnungen und Weisungen.«

Die zitierten Art. 92 und 93 MStG bedrohen Verletzungen der schweizerischen Neutralität mit Strafe [9]. Offenbar sah der Gesetzgeber eine gewisse Garantie darin, dass er die schweizerischen Schiffe als einen Teil seines neutralen Gebietes betrachtete. In der Folge haben denn auch in jüngsten seerechtlichen Monographien die Schweizer Autoren die im BRB niedergelegte Ansicht einfach übernommen, ohne die Frage näher zu prüfen [10].

Bereits beim Aufkommen der Theorie hat sich gegen sie eine starke Opposition gebildet. Trotzdem ging es Jahrzehnte, bis sich ihre Argumente entscheidend durchsetzen konnten [11].

Lampredi (1732—1793) ist einer der ersten Gegner. Er vergleicht zwei Schiffe, die sich auf hoher See treffen, mit zwei Wagen, die sich an einem verlassenen und herrenlosen Ort begegnen. Wäre es nun nicht höchst eigenartig, frägt er, wenn der eine behaupten würde, er sei ein Stück Territorium des Staates, einfach weil er dessen Flagge auf sich führe? Tatsächlich kann doch weder auf dem Meer noch auf einem andern eigentumsunfähigen Gebiet das Nationalitätszeichen einfach staatliches Gebiet konstituieren.

Schmalz [12] seinerseits erklärt, dass das Prinzip, wonach das Schiff als Stück Heimatstaat betrachtet werden solle, zu sehr Hypothese sei, als dass es möglich wäre, sie anzunehmen, um eine juristische Wahrheit daraus zu folgern. Sobald nämlich das Schiff in die territorialen oder nationalen Gewässer gelangt, ist es der Jurisdiktionsgewalt des Uferstaates unterstellt und kann keinen Gebietsteil des Heimatstaates mehr bilden. Territorium nennt man also hier nicht den Schiffskörper, sondern den Ort, wo es sich befindet; denn wäre das Schiff selber Gebietsteil, so müsste es dies überall sein, auf hoher See wie innerhalb der Küstengewässer. Auf die Ausübung seiner Souveränitätsrechte aber hat hier noch nie ein Staat irgendwie verzichtet, im Gegenteil war er immer darauf bedacht, sie zu wahren, wenn nicht noch auszudehnen. Auch der Ort, wo sich das Schiff jeweils befindet, kann nicht Gebietsteil sein. Das Prinzip hält einer Prüfung der Tatsachen nicht stand, es versagt vollständig.

Das entscheidende Argument hat Cauchy in die Waagschale geworfen [13]. Es ist nicht allein das Seerecht der Friedenszeit, sondern auch das Kriegsrecht

9 Art. 92 MStG lautet: »Wer vom neutralen Gebiet der Schweiz aus Feindseligkeiten gegen einen Kriegführenden unternimmt oder unterstützt. . .«
Art. 93 MStG: »Wer im Gebiete der Schweiz für einen fremden Staat zum Nachteil eines andern fremden Staates militärischen Nachrichtendienst betreibt oder einen solchen Dienst einrichtet. . .«

10 Cf. Thoma, S. 89: »Jedes dieser Fahrzeuge stellt einen schwimmenden Gebietsteil seines Heimatstaates dar, auf dem das Heimatrecht allein für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung zu sorgen hat.«
Dummont, S. 28: »Es bedarf keiner Begründung, dass für unsere Schiffe, die völkerrechtlichen Grundsätzen gemäss als schweizerisches und damit als neutrales Gebiet gelten. . .«
Vogt: »Und es ist durchaus richtig, wenn man die Schiffe auf hoher See als schwimmende Bestandteile ihres Heimatstaates ansieht. Dieser Satz wird denn auch tatsächlich seit langem im Völkerrecht anerkannt.«

11 Cf. Gidel, I, S. 246; La Pradelle, La Mer, S. 378 ff.; Higgins, S. 15; Lampredi, La Saisie des Bâtiments neutres.

12 Schmalz, Droit des gens Européen, 1817.

13 C. Cauchy, Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec le progrès de la civilisation, 1862. 2 Bde. (zit. v. Gidel, I, S. 245).
Cf. Higgins, S. 15, der die Worte von C. Jordan zitiert: Des auteurs américains, comme

in Betracht zu ziehen. Wäre das Schiff ein Gebietsteil des Ursprungslandes, so wäre das Anhalten, Durchsuchen, überhaupt jeder Autoritätsakt einem neutralen Schiff gegenüber unmöglich, wenigstens rechtlich; denn es ist doch ein unbestrittener Satz des Völkerrechts, dass ein Kriegführender auf neutralem Gebiet unter keinen Umständen Kampfhandlungen vornehmen dürfe. In konstanter Praxis haben aber zu allen Zeiten alle Kriegführenden die neutralen Schiffe stets nach Konterbande, nach Feindesgut untersucht und die Vorweisung der Schiffspapiere verlangt [14]. Dieses Recht kann ihnen unmöglich abgesprochen werden. Gewohnheit und positives Kriegsrecht stehen im Gegensatz zum Inhalt der Fiktion.

Wenn also das Handelsschiff während des Krieges nicht als Stück Territorium des Flaggenstaates betrachtet wird, so hat es auch keinen Sinn, dies im Frieden zu tun. Folglich ist das Schiff niemals als Gebietsteil des Heimatstaates zu betrachten [15].

Man kann also ruhig diese Argumente als »arguments sans réplique« bezeichnen (cf. Note 13 u. 14). Wenn sich die Fiktion trotzdem so lange erhalten konnte, so liegt der Grund darin, dass die Neutralen stets darnach trachteten, aus einem Seekriege für die eigene Handelsflotte den grösstmöglichen Nutzen zu ziehen und es zu einem Rechtssatz erheben zu wollen, dass Feindesgut auf neutralen Schiffen der Prise entzogen sei. Solange es aber Kriege gibt, wird dies unmöglich zu erreichen sein.

III. Das Schiff als »Autoritätsverband«

Es ist vollständig überflüssig, zu einer Fiktion Zuflucht zu nehmen, um die staatliche Kompetenz zur Ausübung seiner Herrschaftsrechte über die Schiffe auf hoher See zu erklären. Die Lösung des Problems liegt naturgemäss in der Nationalität, in der Flagge, die das Schiff haben muss und dem darin zum Ausdruck kommenden Subjektionsverhältnis des Schiffes und seiner Insassen zum befehlenden Staat. Einverstanden, die Rechtsverhältnisse werden geregelt, »wie wenn« sie im Gebiete des Staates entstehen würden, mögen sie nun privatrechtlicher, öffentlichrechtlicher oder völkerrechtlicher Natur sein, auf Gesetz, Gewohnheit oder Vertrag beruhen. Locus regit actum! Ausländer und Inländer sind dort der gleichen Staatsgewalt unterworfen. Dieses »wie wenn« führte fälschlicherweise zur Territorialität des Schiffes, obschon es auf dem Meere keine Gebietshoheit geben kann. Die Flagge als solche schliesst das Schiff, die Ladung, die Besatzung und Passagiere zu einer Einheit zusammen und unterstellt sie dem Recht des Staates, den sie repräsentiert. Heilborn nennt diese Einheit treffend »Autoritätsverband«, indem er den Ausdruck von Lampredi »agglomération flottante« wiedergibt [16]. Der Passagier reiht sich aus

Woolsey, et anglais, comme Hall, ont démontré victorieusement à notre avis, et par des arguments sans réplique, que la territorialité du navire de commerce en haute mer est insoutenable.«

14 Englands Haltung in der Ablehnung der Fiktion findet ihren Grund darin. Feindesgut darf auf neutralem Gebiet nicht geschützt sein. Blockadenmassnahmen würden wirkungslos. Die Neutralen könnten die besten Geschäfte machen, währenddem die andern verbluten. England als starke Seemacht würde dabei stets die grösste Gefahr laufen, seine Machtposition auf dem Meere zu verlieren.

15 Cf. Gauchy, I, S. 156: »Par cette fiction ingénieuse qui transporterait la qualité de territoire au navire, les neutres se trouveraient mis soudainement, pour la guerre maritime, en possession de tous les avantages territoriaux qui leur sont assurés dans la guerre continentale.«

16 Heilborn, Völkerrecht, S. 236, zit. v. Gidel, I, S. 252/53.

freien Stücken zum Zwecke der Seereise und für deren Dauer in die Gesellschaft, die das Schiff bildet, und unterstellt sich damit der Autorität des Kapitäns, des Vertreters der Staatsgewalt des Flaggenstaates. Die Verschiedenheit der Nationalität von Insassen und Schiff spielt so wenig eine Rolle als die Verschiedenheit von Aus- und Inländer in normalen Zeiten vor dem Recht. Im Rahmen der staatlichen Vorschriften kann sich eine Gesellschaft beliebig zusammensetzen. Das Gesetz ihres Sitzes hat Geltung. Sitz des Autoritätsverbandes ist der Heimathafen. Dies ist die einfachste Art, um die Beziehungen der Personen verschiedener Staaten untereinander zu regeln. Das Schiff kann zudem gar kein Ort sein, sowenig wie ein Stuhl [17]. Es bewegt sich frei auf dem Wasser, auf dem Gebiete, welches das Meer bildet. Wer sich aber auf dem Schiffe befindet, hat sich freiwillig dem »Gesellschaftsrecht« unterzogen, das der Staat, dessen Nationalität das Schiff besitzt, aufgestellt hat. Niemand darf sich ihm mehr entziehen. Jedermann auf dem Schiffe ist ihm in gleicher Weise unterworfen.

Warum sollte da der staatsrechtliche Begriff »Gebiet« zu irgendeiner Erklärung noch herangezogen werden? Er verwirrt höchstens und gibt ein total falsches Bild einer Rechtslage.

Fedozzi fasst das ganze Problem sehr gut in den Worten zusammen: »La condition du navire en haute mer constitue le cas typique où la souveraineté personnelle ne rencontrant nul obstacle dans la souveraineté territoriale d'aucun autre Etat, peut librement s'exercer sans qu'il soit nullement nécessaire de penser pour cela que le navire représente une partie du territoire de l'Etat auquel il appartient. Le navire en haute mer ne peut pas être legibus solutus par le fait qu'aucune souveraineté territoriale ne domine en haute mer et que les seules lois applicables sont celles de l'Etat national ; cette application a en soi sa raison d'être ; la fiction ne pourrait rien y ajouter, tandis qu'elle pourrait donner lieu, comme le remarque avec raison M. de Louter, à des déductions trompeuses [18]«.

Wie steht es aber mit der rechtlichen Beurteilung einer Geburt auf hoher See? Welche Nationalität soll das Kind erhalten? Vattel sagt, dass ein Kind, das auf einem Schiff geboren wird, als auf dem Territorium des Flaggenstaates geboren zu betrachten sei. Nun aber kann das Schiff niemals als staatliches Territorium betrachtet werden.

Das Recht des Autoritätsverbandes kann aber auch nicht massgebend sein. Zu oft hat man vergessen, dass eine Geburt das Verhältnis der Personen auf dem Schiff untereinander gar nicht berührt. Das Kind kann das Bürgerrecht des Flaggenstaates weder auf Grund des Territorialitätsprinzips, noch auf Grund des Personalitätsprinzips erlangen.

Die Lösung des Problems ist einfach. Die Frage der Nationalität infolge Geburt ist eine Frage des innerstaatlichen öffentlichen Rechts. Keine fremde Rechtsordnung hat sich hier einzumischen. Somit stellt sich das Problem einzig zwischen einem bestimmten Individuum und einem bestimmten Staat. Seine Behandlung fällt also ausserhalb des Rahmens unserer Betrachtung.

17 Cf. La Pradelle, La Mer, S. 284.
18 Consultation Fedozzi dans l'affaire du Lotus, série C, S. 379, zit. v. Gidel, I, 252.

6. Kapitel

Die Ausübung der schweizerischen Staatsgewalt über Schweizerschiffe auf hoher See durch Verwaltung und Justiz

Dadurch, dass die Schweiz von der ihr zustehenden, vom Völkerrecht verliehenen Gesetzgebungskompetenz in Sachen Seeschiffahrt Gebrauch gemacht hat, hat sie einen Teil ihrer Staatsgewalt ausgeübt.

Der Erlass eines Gesetzes aber ist nutzlos, wenn nicht gleichzeitig dafür gesorgt wird, dass dessen Anwendung auch tatsächlich erfolgt und widrigenfalls erzwungen werden kann. Daher das Prinzip der Einheit der Staatsgewalt! Der Gesetzgebung haben als weitere Funktionen der Staatsgewalt Verwaltung und Justiz auf dem Fuss zu folgen. Dies gilt natürlich auch dann, wenn staatliche Organe, wie im vorliegenden Fall, die völkerrechtliche Aufgabe übernommen haben, auf hoher See für Ruhe und Ordnung zu sorgen. Die Art und Weise, wie die Schweiz diese Aufgabe löst, lehnt sich logischerweise grösstenteils an die Methoden der alten Seefahrerstaaten an, die sich im Laufe der Zeiten zu einem fest gefügten, fast einheitlichen Rechtssystem herausgebildet haben.

I. Die Schiffsgewalt des Kapitäns

Der Autoritätsverband, den das Schiff mit seiner Besatzung, seinen Passagieren und seiner Ladung bildet, untersteht in erster Linie der Schiffsgewalt des Kapitäns, die ihrerseits direkt auf dem staatlichen Gesetz beruht. Aus bereits dargelegten Gründen konnte die Schweiz diese Materie nicht selbst ausführlich regeln. Art. 32 BRB bestimmt daher: »Für die Führung des Schiffes ist der Kapitän allein verantwortlich. Gegenüber allen an Bord anwesenden Personen steht ihm die Schiffsgewalt mit dem Inhalt und Umfang zu, der den im Seeverkehr allgemein anerkannten Regeln und Bräuchen entspricht«.

Was Schiffsgewalt bedeutet, geht aus den bisherigen Ausführungen eindeutig hervor. Sie ist Staatsgewalt, angewendet in ihren Erscheinungsformen von Verwaltung und Justiz auf das Schiff als Autoritätsverband und ausgeübt durch den Kapitän als Vertreter des Staates [1]. Es liegt also ein ausgesprochenes Subjektions- und Herrschaftsverhältnis vor, das seine Rechtfertigung einzig im öffentlichen Recht, anders ausgedrückt, im bonum commune, findet. Von einem Privatrechtsverhältnis kann also niemals die Rede sein [2].

1 Cf. Thoma, S. 89; Wüstendörfer, S. 536.
2 Cf. Wagner, Handbuch des Seerechts, S. 344, der ein Privatrechtsverhältnis annimmt. Es ist ihm aber in dieser Ansicht kein späterer Autor gefolgt.

1. Die Schiffsgewalt als Verwaltungskompetenz

Diese Verwaltungstätigkeit umfasst alle Aufgaben des Kapitäns, unter Ausschluss von Gesetzgebung und Rechtsprechung, die ihm vom Flaggenstaat überbunden worden sind, und die der sicheren Führung des Schiffes durch die Meere und dem geordneten Zusammenleben der Schiffsgesellschaft dienen.

A. Nautische Führung des Schiffes

Die Verantwortung für sie trägt einzig der Kapitän. Er hat daher das Schiff, mit dem die Seefahrt unternommen wird, in seetüchtigem Zustand zu übernehmen. Die Vorschrift des Art. 32 BRB, die dem Kapitän befiehlt, alle erforderlichen Massnahmen zur Wahrung der Seetüchtigkeit des Schiffes zu treffen, sowie für genügende Bemannung, Ausrüstung und Verproviantierung, die gehörige Stauung der Ladung, den einzunehmenden Ballast und dergleichen zu sorgen, ist dahin auszulegen, dass der Kapitän kraft zwingenden Rechts nur mit einem Schiff ausfahren darf, das nach menschlichem Ermessen der zu unternehmenden Reise gewachsen ist. Diese Bestimmung steht ausserhalb des zivilrechtlichen Anstellungsverhältnisses von Schiffseigentümer und Kapitän. Sie erwächst aus der völkerrechtlichen Verpflichtung des Staates, für die Sicherheit der Schiffahrt auf dem Meere besorgt zu sein. In den gleichen Zusammenhang gehört die Anwendung der Vorschriften des Seestrassenrechts, des Signalwesens, der Bestimmungen hinsichtlich eines Schiffszusammenstosses. Diese sind heute fast durchwegs einheitlich gestaltet in internationalen Übereinkommen oder dann in gewohnheitsrechtlichen Übungen [3].

Wie jede staatliche Verwaltung dem Gemeinwohl zu dienen hat, so ist es auch erste und edelste Pflicht des Kapitäns, als Vertreter des Staates, in jedem Moment für die Sicherheit des ihm anvertrauten Schiffes und der sich darin befindenden Menschen und Waren zu sorgen und darüber hinaus auch kein anderes Schiff zu gefährden [4].

Als oberster verantwortlicher Führer des Schiffes bedarf aber der Kapitän eines bedeutenden, straff organisierten Mitarbeiterstabes, sonst könnte er niemals seiner Aufgabe gerecht werden. Offiziere und Matrosen sind daher mehr als blosse Arbeiter oder Angestellte. Sie sind die spezialisierten Gehilfen des Kapitäns und somit in einem gewissen Sinn ebenfalls Funktionäre des Staates [5]. Ihr Anstellungsverhältnis hat denn auch öffentlich-rechtlichen Charakter. Daraus erklärt sich die unbedingte Gehorsamspflicht jedes Seemanns dem Kapitän gegenüber (cf. Art. 10 BRBH). Die bereits geleisteten Arbeitsstunden, die vertraglich zugestandene Freizeit können nicht geltend gemacht werden, wenn die Kräfte eines Mannes eingesetzt werden müssen zur Garantierung der sicheren Fahrt des Schiffes. Die deutsche Seemannsordnung umschreibt diese Pflicht mit den Worten: »Der Schiffsmann ist verpflichtet, in Ansehung des Schiffsdienstes den Anordnungen des Kapitäns, der Schiffsoffiziere und seiner sonstigen Vorgesetzten unweigerlich Gehorsam zu leisten und zu jeder Zeit alle für das Schiff und die Ladung ihm übertragenen Arbeiten zu verrichten [6]«. Bis das schweizerische Seeschiffahrtsamt von der ihm in

[3] Eine ausführliche Darstellung des Seestrassenrechts bei Gidel, I, S. 358 ff.
[4] Cf. die strafrechtlichen Bestimmungen der Art. 62 und 63 BRB.
[5] Cf. Ripert, I, § 561.
[6] Zit. von Thoma, S. 93. Über die geschichtliche Entwicklung der Herrschaftsrechte des Kapitäns insbesondere Bernsten, S. 64 ff.

Art. 30 BRB erteilten Befugnis, eine Schiffsordnung über den Dienst an Bord der schweizerischen Seeschiffe zu erlassen Gebrauch macht, ist meines Erachtens der Kapitän befugt, diese Lücke auszufüllen, indem er sich dabei auf die allgemein anerkannten Bräuche und Regeln der Seeschiffahrt stützt [7]. In anderen Seerechten steht ihm diese Befugnis ausdrücklich zu.

Das unerlässliche Korrelat jeder Befehlsgewalt ist die Zwangsgewalt. Wie bereits oben dargelegt wurde, hat das schweizerische Seerecht davon Umgang genommen, eine eigene Disziplinarrechtsordnung zu erlassen und die Art. 180 bis 214 des Militärstrafgesetzes auf die von den Angehörigen der Besatzung eines schweizerischen Seeschiffes begangenen Disziplinarfehler als anwendbar erklärt, wobei dem Kapitän die Strafkompetenzen eines Obersten zustehen. Diese sind Verweis, einfacher Arrest von ein bis zehn Tagen, scharfer Arrest von drei bis fünfzehn Tagen [8]. Beizufügen ist, dass laut Art. 11, Abs. 2 BRBH die Arreststrafe nur in Fällen ausgesprochen werden darf, die in der Schiffsordnung ausdrücklich damit bedroht sind, desgleichen für die Busse, die als weitere Strafe in Art. 11, Abs. 3 BRBH vorgesehen ist. Letztere Strafart kann sehr zweckmässig sein, darf aber monatlich nicht mehr als die Hälfte eines Monatslohnes ausmachen.

Dem bestraften Seemann steht das Beschwerderecht an das Seeschiffahrtsamt zu. Seine Ausübung hindert allerdings den Vollzug der Strafe nicht. Es ist dies eine Härte, die man heute aus dem Militärstrafgesetz entfernen will. Auf dem Schiff wird es allerdings unumgänglich sein, dass der Kapitän seine Zwangsgewalt unverzüglich und ohne Hinderung durch formelle Einwände ausüben kann. Die Autorität des Kapitäns muss erhalten bleiben zwecks ruhiger und sicherer Beendigung der Seereise. Selbstverständlich darf auch er nicht willkürlich bestrafen. Er hat den Verdächtigten einzuvernehmen, ihm gebührend Gehör zu schenken und erst dann die Strafe auszusprechen, die ins Schiffsregister eingetragen werden muss (cf. Art. 58 Abs. 2 BRB).

Bei allgemeinem Notstand, wie Meuterei, kommt der Kapitän mit disziplinarischen Massnahmen nicht mehr aus. In diesem Moment hat er sich als der starke, überlegene Führer zu erweisen und alle jene Massnahmen zu ergreifen, um Ruhe und Ordnung wieder herzustellen und die Seereise wie vorgesehen ungehindert zu Ende zu führen [9].

Der Kapitän kann seine Befehls- und Zwangsgewalt delegieren in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen, wo er nicht persönlich auf dem Schiff sein muss und überall dann, wenn es für die Führung des Schiffes notwendig ist. Den Schiffsoffizieren steht keine selbständige Disziplinargewalt zu.

Weiter in die Einzelheiten technischer Art der nautischen Führung des Schiffes und der Ausübung der Befehlsgewalt des Kapitäns einzutreten, ist nicht Aufgabe dieser Studie. Es kommt da allzustark auf Übung und Gewohnheit an, die weder niedergeschrieben sind, noch in wissenschaftlichen Abhandlungen sich vorfinden, sondern einzig den erfahrenen Seeleuten bekannt sind und die sich nach gesundem Menschenverstand anwenden. So schreibt denn auch die deutsche Seemannsordnung einfach vor, dass der Kapitän befugt sei, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherung der Regelmässigkeit des Dienstes alle geeigneten Massnahmen zu ergreifen [10].

7 Dies auf Grund des Art. 32 BRB.
8 Cf. Art. 200 MStG.
9 Cf. Thoma, S. 96.
10 Zit. von Thoma, S. 96.

Ein Punkt verdient noch hervorgehoben zu werden. Die nautische Führung des Schiffes steht in engster Verbindung mit der Schiffsgewalt des Kapitäns. Jene ist ausgeschlossen ohne diese, sie ist ihre Voraussetzung. Der Kapitän kann unmöglich alle technischen Details der Schiffsführung beherrschen, und trotzdem trägt er die volle Verantwortung. Daher muss er sich bei seinen Spezialisten durchsetzen und auf sie zählen können.

B. Polizeifunktionen des Kapitäns

Kein Gemeinwesen kann auf die Polizei als »die auf Zwangsgewalt eingestellte Verwaltung zur Wahrung der öffentlichen Ordnung, Ruhe, Sicherheit und Sittlichkeit« verzichten [11]. Dem Kapitän als Haupt der Schiffsgesellschaft, als Vertreter der staatlichen Autorität, unter der sie sich befindet, ist die Polizeigewalt als Teil der Schiffsgewalt übertragen. Sie unterscheidet sich aber gänzlich von der Disziplinargewalt, die sich in der Hierarchie der Schiffsfunktionäre auswirkt, nicht aber auch auf die Passagiere und Drittpersonen. Hier handelt es sich tatsächlich nur um »mittelbare Fürsorge durch abwehrende Hinderung und Beseitigung von Störungen des Zusammenlebens [12]«.

Diese Funktion kommt namentlich in Betracht den Passagieren gegenüber, die sich der Schiffsordnug nicht fügen wollen, zu ihrem eigenen Schutz und zum Schutz von Schiff und Ladung. Trotzdem räumt das deutsche Gesetz, im Gegensatz zu den meisten anderen Rechtsordnungen, dem Kapitän keine diesbezügliche Zwangsgewalt ein [13]. Praktisch jedoch wird jeder Kapitän die notwendigen Massnahmen zu ergreifen wissen, wenn Passagiere das verweigern, was zu tun das Gemeinwohl des Autoritätsverbandes dringend erheischt.

Dann aber richtet sich die Polizeigewalt des Kapitäns gegen alle Einwirkungen auf das Schiff von dritter Seite, mag es nun vor Anker im Hafen liegen oder sich auf hoher See befinden. Er kann jedermann, mit Ausnahme bestimmter Beamter in den Territorialgewässern, das Betreten des Schiffes verbieten. Der gleiche Grundsatz gilt für die Ware. Was ohne seine Erlaubnis an Bord gelangt, muss, wenn irgendwie möglich, wieder ausgeladen werden; bildet es für das Schiff eine Gefahr, so kann der Kapitän verfügen, dass es ins Meer geworfen werde. Dabei ist wohl in erster Linie an Explosionsstoffe oder Kriegskonterbande zu denken.

Kurz, der Kapitän ist befugt, ähnlich wie die Polizeiorgane, an Bord alle Massnahmen zu treffen, welche die Ruhe, Sicherheit und Ordnug auf dem Schiffe erheischen, ihre Durchführnug nötigenfalls mit Gewalt zu erzwingen [14]. Dies liegt im öffentlichen Interesse nicht nur der Schiffsgesellschaft, sondern auch des Flaggenstaates, welcher der rechtlich verantwortliche Herr der Schiffe seiner Angehörigen ist.

C. Zivilstandsrechtliche Funktionen des Kapitäns

In den ausländischen Seerechten sind diese Funktionen des Kapitäns weitgehend ausgebaut. Die Regelung in der Schweiz hingegen ist noch sehr mangelhaft. Und doch verlangt es das Interesse des Staates und der Einzelperson auf dem Schiff, dass Geschehnisse von rechtlicher Bedeutung erfasst und dokumentiert werden. Bei den heutigen, relativ sehr kurzen Seefahrten ist der

11 Ruck, Verwaltungsrecht, I, S. 39.
12 Ruck, Verwaltungsrecht, I, S. 39.
13 Cf. Wüstendörfer, S. 542.
14 Cf. Bernsten, S. 64.

Autoritätsverband entsprechend weniger lang auf sich selber angewiesen als früher. Aber die schweizerische Regelung bezieht sich mehr nur auf die Handelsschiffe mit Warentransporten und genügt daher heute, wo Schweizerschiffe sogar ausschliesslich Passagiere führen, nicht mehr. In Art. 39, Abs. 2 BRB erteilt der Bundesrat dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement lediglich den Auftrag, über die Beurkundung von zivilstandsrechtlich erheblichen Vorgängen, die sich an Bord eines Schweizerschiffes ereignen, die nötigen Vorschriften zu erlassen. Dies ist in der Folge einzig geschehen in einer Verfügung über die Beurkundung der Todesfälle [15], da ja bisher nur für die Schiffsbesatzung Vorsorge getroffen werden musste, nicht aber für Passagiere. Unter den heutigen Verhältnissen können daher die Kapitäne von Schweizerschiffen nicht als Zivilstandsbeamte angesehen werden. Ihnen kommt lediglich »die Stellung einer unentbehrlichen Hilfsperson« in Zivilstandssachen zu [16].

Für die Zukunft aber wird es unerlässlich sein, dass die Schweiz eine den ausländischen Staaten ähnliche Regelung trifft. Die Funktion des Zivilstandsbeamten ist in der Schiffsgewalt enthalten, ist sie doch Staatsgewalt, die der Kapitän in allen Belangen von öffentlichem Interesse zu vertreten hat. Die Eintragungen in ein Spezialregister oder ins Schiffstagebuch (für Angehörige der Besatzung in die Musterrolle) von Geburten oder Todesfällen, die auf hoher See vorkommen, sollen daher den Eintragungen der ordentlichen schweizerischen Zivilstandsbeamten gleichgestellt werden. Als Kontrollorgane können die schweizerischen Konsulate bestimmt werden, wie sie es bereits für die Beurkundung von Todesfällen sind [17], da sie unmittelbare Einsicht haben.

D. Der Kapitän als Nachlassverwalter und Urkundsperson

Wie der Staat im Erbrecht Sicherungsmassregeln, wie Siegelung, Inventaraufnahme und Verwaltung der Erbschaft für bestimmte Fälle vorsieht [18], so muss auch der Kapitän dafür besorgt sein, dass beim Tode einer Person an Bord die sich vorfindenden Nachlassgegenstände nicht widerrechtlich entzogen werden können. Art. 39 BRB ordnet daher die Errichtung eines Inventars und die Verwahrung an. Der Kapitän ist dafür verantwortlich, dass alle Gegenstände dem nächsten Konsulate abgegeben werden. Ansprüche von Drittpersonen hat er nicht zu beurteilen und folglich noch weniger zu berücksichtigen.

Kommt dem Kapitän auch der Charakter einer amtlichen Urkundsperson (Notar) zu? De lege lata, nein! De lege ferenda aber ist dies zu befürworten für die einzige Ausnahme, wo bei Dringlichkeit vom Kapitän ein Testament verurkundet werden muss und wo der Erblasser nicht imstande ist, eine eigenhändige Verfügung im Sinne des Art. 505 ZGB zu treffen. Nach dem geltenden Recht müssten in diesem Fall die Art. 506 und 507 ZGB sinngemäss Anwendung finden. Diese Lösung durch das Nottestament, das ja sehr leicht anfechtbar ist, da es infolge der Mündlichkeit und Mittelbarkeit die Gefahr in sich trägt, nicht den wirklichen Willen des Erblassers zu enthalten, ist doch etwas eng. Es sollte daher, de lege ferenda, der Gesetzgeber dem Kapitän den Charakter einer amtlichen Urkundsperson verleihen für die Entgegennahme eines Testamentes auf hoher See, und folglich diesem Testament die Eigenschaften der

15 Verfügung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements über Beurkundung der an Bord schweizerischer Seeschiffe vorkommenden Todesfälle, v. 1. Juli 1942.
16 Thoma, S. 104.
17 Cf. Wüstendörfer, S. 543/4 und Bernsten, S. 27. 18 Cf. ZGB, Art. 551 bis 559.

öffentlichen Verfügung nicht mehr absprechen. Die Stellung des Kapitäns als Vertreter des Staates auf dem Schiff rechtfertigt eine solche Lösung. Ein Vergleich mit dem Soldatentestament, wo der Offizier einzig die mündliche Erklärung der Zeugen verurkundet, meist aber nicht direkt Mitwirkender ist, kann hier nicht gezogen werden. Es liegt meines Erachtens im Interesse der Rechtssicherheit, dass eine vom Kapitän, in Gegenwart von zwei Zeugen, beurkundete letztwillige Verfügung dem öffentlichen Testament der Art. 499 ff. ZGB gleichgestellt wird.

2. Die Schiffsgewalt als Justizkompetenz.

Auf Grund des Prinzips der Trennung der Gewalten und infolge des Umstandes, dass die Schiffsgesellschaft nur für eine beschränkte Dauer besteht und einzig dem Zwecke der Durchführung einer möglichst sicheren Seereise dient, kann die Schiffsgewalt des Kapitäns nicht die ganze richterliche Gewalt in sich schliessen. Das wäre eine Machtausdehnung, die sich keineswegs rechtfertigen liesse und die den heute geltenden Rechtsgrundsätzen total widersprechen würde. Der Kapitän kann daher niemals Recht sprechen, wobei die Disziplinargewalt wohl zu unterscheiden ist. Ihm obliegt aber die Pflicht, sobald an Bord seines Schiffes eine strafbare Handlung begangen worden ist, »die ordentlichen Ermittlungen vorzunehmen, insbesondere die Spuren des Vergehens festzustellen und zu sichern, wenn nötig den Beschuldigten zu verhaften, allfällige Zeugen anzuhören und alle übrigen Untersuchungshandlungen vorzukehren, die keinen Aufschub ertragen« (Art. 40, Abs. 1, BRB). Bindend für das Verfahren sind die Art. 74 bis 85 und 101 bis 103 des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege. Diese dem Kapitän überbundenen Aufgaben eines Untersuchungsrichters finden ihre Begründung wiederum im Zweck, den sie zu erfüllen haben, nämlich der Schutz und die Sicherheit der Schiffsgesellschaft [19]. Sobald die Untersuchungshandlungen beendet sind, hat der Kapitän noch höchstens zu entscheiden, ob er den Rechtsbrecher in Haft behalten will oder nicht. Dem nächsten Schweizerkonsulat ist dann über das Ergebnis der Ermittlungen genauer Bericht zu erstatten. Falls die Tat mit Freiheitsstrafe bedroht ist, übergibt der Kapitän den Täter der zuständigen Lokalbehörde am nächsten, vom Schiffe angelaufenen Hafen zwecks Aburteilung oder Übermittlung an die Schweizergerichte (Art. 40, Abs. 2 u. 3 BRB).

In Kriegszeiten erwächst dem Kapitän der Schweizerschiffe die besondere Aufgabe, die Wahrung der Neutralität von seiten der Passagiere und Mannschaft zu überwachen. Wohl zum Zwecke, dem Kapitän in dieser Hinsicht behilflich zu sein oder ihn auch dazu anzuhalten, ist in Art. 31 BRB für ausserordentliche Zeiten die Beigabe eines Kommissärs vorgesehen. Unbestrittener Chef und Führer des Schiffes bleibt jedoch einzig der Kapitän. Er trägt die Verantwortung auch für die Einhaltung der Neutralitätspflichten.

II. Die Funktionen der Staatsschiffe

Es soll dieser Punkt hier einzig der Vollständigkeit halber erörtert werden, da ja die Schweiz bis anhin keine eigenen Staatsschiffe unterhalten hat und das voraussichtlich auch in Zukunft so bleiben wird. Wie bereits dargelegt worden ist, dienen diese einzig öffentlichen Zwecken. In den Küstengewässern

19 Cf. Bernsten, S. 61.

sind es die Zoll-, Polizei- und Lotsenschiffe, auf hoher See fast ausnahmslos Kriegsschiffe. Nach dem Recht der alten Seefahrerstaaten üben diese auf die Handelsschiffe ihres Ursprungslandes die Staatsgewalt insofern aus, als ihnen das Recht zusteht, »die Beobachtung der seepolizeilichen Gesetze seitens der Kapitäne zu überwachen [20]«. Stellt beispielsweise ein Kriegsschiff eine solche Übertretung fest, so hat dessen Befehlshaber einzuschreiten, dadurch, dass er das Schiff anhalten lässt und die Handlungsweise des fehlenden Kapitäns überprüft. Als wichtigste Aufgabe obliegt den Kriegsschiffen aber die Überprüfung des Flaggenrechts und somit die Verhinderung des rechtswidrigen Gebrauchs der Landesflagge. Auf Verlangen haben die Kapitäne die Schiffspapiere vorzuweisen.

Die Unterdrückung des Seeraubs durch Kriegsschiffe wird in anderem Zusammenhang behandelt werden. Als Selbstverständlichkeit sei hier nur festgehalten, dass es Pflicht jedes Kriegsschiffes ist, die Schiffe des eigenen Landes, die Seeraub treiben, an weiterem rechtswidrigem Handeln zu hindern, sie zum Landen zu zwingen und den Behörden zur Aburteilung zu übergeben. Diese Pflicht erwächst ihnen als Funktionären der Staatsgewalt, die für das Verhalten ihrer Schiffe verantwortlich sind, auch dem Völkerrecht gegenüber.

Nach dem Gesagten könnte man sich fragen, ob nicht jeder Staat völkerrechtlich verpflichtet werden könnte, eigene Kontrollschiffe zu halten. Dies ist meines Erachtens solange zu verneinen, als ein Staat auf andere Weise seine Schiffe zu zwingen imstande ist, die Regeln des Völkerrechts betreffend die Benützung der Seestrasse einzuhalten. Die Kontrolltätigkeit der Kriegsschiffe ist ebenfalls Staatsverwaltung, die sehr wohl durch andere Massnahmen zu ersetzen ist [21].

20 Massion, S. 29.

21 Norwegen mit seiner bis zum Kriege von 1939 relativ sehr grossen Handelsflotte, fünftgrösste der Welt, hatte eine minime Kriegsflotte, und trotzdem herrschte sehr gute Ordnung.

7. Kapitel

Die Aufsicht über die Ausübung der Staatsgewalt auf Schweizerschiffen auf hoher See

Jeder Staat besitzt eine hierarchisch aufgebaute Verwaltung und Justiz. Die Kontrolle der untern Organe durch übergeordnete Organe verhindert grossenteils menschliche Irrtümer und willkürliches Handeln. Auf hoher See nun ist der Kapitän, wie ein altes französisches Sprichwort sagt, nebst Gott der Höchste. Die Notwendigkeit des militärischen Führungsprinzipes wurde genügend dargelegt. Trotzdem ist der Kapitän einer Beaufsichtigung unterworfen. Sie begleitet ihn über alle Meere und wirkt sich bei jeder Landung aus. Diese Beaufsichtigung ist daher auch selbst Ausübung der Staatsgewalt auf Schiffe, die sich auf hoher See befinden.

I. Die Aufgaben der Konsulate

Die Konsulate haben in Sachen Meerschiffahrt eine zweifache Aufgabe zu erfüllen.

In erster Linie sind sie das Bindeglied zwischen Schiff und Flaggenstaat und zwar auch mit dem Schiff auf hoher See. Denn einzig durch sie kommt es auf seiner Reise immer wieder in Berührung mit einer Behörde des Staates, unter dessen Recht es fährt, und wird der Kapitän immer wieder daran gemahnt, dass seine Schiffsgewalt nur ein Teil einer Staatsgewalt ist. Die Regelung dieser jeweiligen Beziehungen beruht ausschliesslich auf nationalem Gesetz, d.h. für die Schweiz vorläufig auf dem BRB. Art. 4 sieht vor, dass das Politische Departement die nötigen Anordnungen treffen werde über die mit der schweizerischen Seefahrt im Zusammenhang stehenden Obliegenheiten der schweizerischen Konsulate. Dies ist bis heute in verschiedenen Kreisschreiben geschehen, namentlich betreffend die Verklarungen und die Konsulargebühren. Die Ausarbeitung eines Reglementes, wie es die meisten Seefahrerstaaten besitzen, wäre wünschenswert, besonders weil unser Land ohne Meeresküste und mit einem Binnenhafen als Registerhafen in gar keiner örtlichen Beziehung zur Seeschiffahrt steht.

Nach dem BRB hat der Kapitän dem Konsul unverzüglich die Ankunft des Schiffes zu melden und ihn auch von dessen Abfahrt rechtzeitig zu verständigen (Art. 36 BRB). Dieser nimmt auch den Bericht über eventuelle Schiffsunfälle und gegebenenfalls Havarieprotokolle (Art. 53, Abs. 2 BRB) entgegen, wobei ihm das Schiffstagebuch vorzuweisen ist, er stellt dabei die notwendigen Fragen zur Klärung des Tatbestandes. Ein Exemplar des Protokolls ist von ihm an das Seeschiffahrtsamt zu schicken (Art. 37 BRB). Ebenfalls die Berichte des Kapitäns über die Untersuchungshandlungen von Straftaten, die an Bord begangen worden sind, müssen durch das Konsulat an das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement weitergeleitet werden. Schliesslich sind alle zivilstands-

amtlichen Beurkundungen, wie insbesondere der Todesfälle auf hoher See, in einer Abschrift der Tagebucheintragungen dem Konsul zur Prüfung und eventuellen Ergänzung vorzulegen, die dieser dann beglaubigt an das Eidg. Amt für Zivilstandsdienst weiterleitet. Endlich legalisiert er das Schiffs- und Maschinentagebuch und beglaubigt die Freihandzeugnisse, welche die Klassifikationsanstalten ausgestellt hatten.

Eine wichtige Rolle hat der Konsul bei der An- und Ausmusterung der Seeleute zu spielen. Der Heuervertrag ist nicht der freien Gestaltung durch die Parteien überlassen. Es kann dem Staate nicht gleichgültig sein, aus was für Leuten die Besatzung der Schiffe mit seiner Flagge zusammengesetzt ist und unter welchen Bedingungen sie arbeiten. Der Matrose ist nicht Arbeiter im Sinne des Fabrikgesetzes, der zu seinem Arbeitgeber in einem rein vertraglichen Verhältnis steht. Beim Heuervertrag bedarf es zu seiner Gültigkeit der Mitwirkung der staatlichen Organe. Warum dies? Weil ja von nun an der Schiffsmann ein Glied dieser eigenartigen Gesellschaft ist, welche die Besatzung unter Führung des Kapitäns bildet, und weil der Staat Vertrauen in diese »Truppe« haben muss, die auf hoher See wohl seinem Gesetze unterstellt ist und seine völkerrechtliche Verantwortlichkeit begründet, über die ihm aber in keiner Weise die Ausübung der Zwangsgewalt wie auf dem Festland möglich ist. Der Kapitän als Vertreter der Staatsgewalt hat allein mit seiner Autorität durchzukommen.

Aus diesen Überlegungen ist es zu verstehen, wenn auch der schweizerische Gesetzgeber direkten Einfluss auf die Anheuerung der Seeleute nehmen will. Es muss der Matrose vor dem Konsul des Ausfahrtshafens erscheinen und in Gegenwart des Kapitäns und eines Vertreters des Schiffseigentümers den Heuervertrag unterschreiben. Dann erfolgt die Aufnahme seines Namens in die Musterrolle. Abschliessend bestätigt der Konsul schriftlich, dass er vom Vertrag Kenntnis genommen habe und dass dieser von den Parteien angenommen worden sei (Art. 8 BRBH). Eine Abschrift geht an das Seeschiffahrtsamt.

Auf ähnliche Weise erfolgt die Ausmusterung. In der Regel ist es der gleiche Konsul, der mitwirkt, da Heuerverträge meistens dort ein Ende nehmen, wo sie begonnen haben, d. h. am Ausfahrtshafen, und weil sie nur für eine bestimmte Reise gelten. Ein Heuervertrag darf ohne behördliche Mitwirkung auch nicht aufgelöst werden. Dem Kapitän steht kein Entlassungsrecht zu. Der Konsul streicht den aus dem Dienst Scheidenden in der Musterrolle und stellt fest, ob die Parteien allen ihren Verpflichtungen nachgekommen seien.

Für die Dauer der Reise gelten mehrere arbeitsrechtliche Bestimmungen zum Schutze der Seeleute, wie sie sich aus dem harten, gefahrvollen Dienst an Bord ergeben. Die Schweiz hat alle diesbezüglichen Bestimmungen internationaler Konventionen als anwendbar erklärt, was für die Schweiz den einzig gangbaren Weg auch in der Zukunft bildet; denn die Anwendung des auf dem Festland geltenden Sozialrechts kann nicht einfach auf die Seeleute ausgedehnt werden, und die Gesetzgeber der Seefahrer-Nationen haben stets der Arbeit auf den Schiffen einen besonderen Schutz gewährt, und zwar schon zu den Zeiten wo der Arbeiter auf dem Festland dem Arbeitgeber fast schutzlos gegenüber stand.

Sämtliche Streitigkeiten zwischen Kapitän und Mannschaft oder einem von diesen mit dem Schiffseigentümer, die aus der Dienstleistung an Bord erwachsen, sowie Meinungsverschiedenheiten betreffend den Heuervertrag müs-

sen vor den Konsul des nächsten angefahrenen Hafens gebracht werden, der als Schieds- und Friedensrichter zu walten hat (Art. 6 u. 36 BRBH). Trotzdem ist auch diese Aufgabe des Konsuls mehr Verwaltungstätigkeit als richterliche Funktion. Sie ist die konsequente Fortsetzung der staatlichen Kontrolle über Vertragsabschluss und Einhaltung seiner Bestimmungen. Beschwerden hingegen können von ihm nicht erledigt werden. Diese leitet er an das Seeschiffahrtsamt.

Ein Beispiel mag die bedeutungsvolle Tätigkeit des Konsuls in der genannten Hinsicht erhellen. Im Jahre 1945 wollte die Besatzung eines Schweizerschiffes in Philadelphia die Reise nicht mehr fortsetzen, weil die Mannschaft, die ausschliesslich aus Portugiesen zusammengesetzt war, einen anderen Kapitän erhalten sollte und weil noch verschiedene andere Schwierigkeiten auftauchten. Es bestand Gefahr, dass sämtliche geladene Ware auf dem Schiff zugrunde ging. Die Matrosen beschwerten sich beim Konsul ihres Heimatstaates. Der dortige Schweizerkonsul trat sofort in Verbindung mit diesem. Nach kurzen Verhandlungen konnte ein Abkommen getroffen und die Reise mit der alten Besatzung zu Ende geführt werden.

In zweiter Linie nun üben die Konsulate Funktionen von Polizeiorganen aus über die Schiffe des Staates, den sie im fremden Land vertreten, während deren Aufenthaltes im Hafen und wahren überhaupt die Interessen von Schiff und Besatzung. Da es im Völkerrecht streitig ist, wieweit die Rechte des Uferstaates gehen, regeln Verträge und Konventionen die Zusammenarbeit zwischen Konsulat und Hafenbehörden. Dabei kommen die Staaten meistens überein, dass dem Konsul das Recht zustehe, sich persönlich auf die Schiffe seines Staates zu begeben, die Bordpapiere zu prüfen, Auskunft zu verlangen über die Geschehnisse an Bord, dann aber auch das Schiff und seine Besatzung vor den Behörden des Uferstaates zu vertreten. In der Regel darf auf einem Schiff im Hafen keine Kontrolle des Uferstaates vorgenommen werden, ohne dass der Konsul des Heimatstaates dabei ist [1]. In diesem Sinn ist auch der Satz zu verstehen: »Le consul en général accomplit les fonctions qui, dans le territoire de l'Etat auquel il appartient, sont de la compétence de l'autorité maritime du port [2]«.

Näher auf diesen Aufgabenkreis einzutreten, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, da hier einzig Geschehnisse auf hoher See interessieren [3].

Abschliessend sei bemerkt, dass der Konsul auch ohne das Vorhandensein internationaler Verträge seine Funktion als Bindeglied zu den Behörden des Landes immer ausüben kann; denn der Kapitän ist verpflichtet, das Konsulat aufzusuchen und ihm zu rapportieren.

II. Die Beaufsichtigung durch das Seeschiffahrtsamt und den Bundesrat

Art. 2 BRB bestimmt: »Die unmittelbare Aufsicht über die schweizerische Seeschiffahrt steht dem Seeschiffahrtsamt der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu; dieses hat seinen Sitz in Basel.«

Diese Lösung ist meines Erachtens sehr zweckmässig, ist doch Basel gleichzeitig Registerhafen. Auf die Unerlässlichkeit einer administrativen Kontrolle der Seeschiffahrt braucht nicht mehr näher hingewiesen zu werden. Sie ergibt

1 Cf. Fedozzi, S. 117. 2 Fedozzi, S. 116.
3 Über die Mitwirkung des Konsuls für den Fall, dass Unruhen auf dem Schiff ausbrechen, während es sich im Hafen befindet, gelten besondere Bestimmungen. Cf. Fedozzi, S. 178.

sich aus den bisherigen Darlegungen von selbst aus dem öffentlichen Interesse und den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Staaten.

Die Funktionen des Seeschiffahrtsamtes nun, die sich aus seiner Zweckbestimmung ergeben, sind notwendigerweise mannigfacher Art[4]. Sie beziehen sich hinsichtlich der Kontrolltätigkeit in erster Linie auf die Prüfung, ob ein Schiff die Voraussetzungen der Verleihung des Flaggenrechts in jedem Zeitpunkt noch erfüllt (Art. 7, Abs. 3 BRB); denn es hat seitens des Staates wirklich nur einen Sinn, strenge Verleihungsbedingungen aufzustellen und die Verantwortung für die Schiffe, welche die Landesflagge führen, zu übernehmen, wenn er auch dafür besorgt ist, dass seinen Weisungen tatsächlich nachgelebt wird.

Die Ausübung der Staatsgewalt auf Schiffe auf hoher See kann durch das Seeschiffahrtsamt namentlich beeinflusst werden durch das Erteilen von Weisungen über die Führung des Schiffstagebuches (Art. 35, Abs. 3 BRB) und die Aufstellung der Schiffsordnung (Art. 30 BRB). Damit wird eine Tätigkeit des Kapitäns direkt reglementiert. In der Folge ist das Seeschiffahrtsamt auch Beschwerdeinstanz gegen Disziplinarverfügungen des Kapitäns (Art. 58, lit. 2 BRB).

Im deutschen Recht obliegt dem Seeamt ebenfalls die Pflicht der Beaufsichtigung der nautischen Führung des Schiffes und der Vornahme der Untersuchung eines Seeunfalles[5]. Dabei ist insbesondere festzustellen, ob eine Verantwortlichkeit des Kapitäns vorliege und ob dieser die Vorschriften befolgt habe, die ein bestimmtes Verhalten verlangten. Nach § 26 des zitierten Gesetzes kann dem Kapitän oder Steuermann mit der Verurteilung auch die Befugnis zur Ausübung seines Berufes entzogen werden, wenn es sich herausstellt, dass der Unfall infolge mangelnder Kenntnisse und Eigenschaften des Betreffenden herbeigeführt worden ist.

Im schweizerischen Recht fehlen diesbezügliche ausdrückliche Bestimmungen, und es sollte in dieser Hinsicht Ergänzungen erfahren. Nach Art. 37 BRB hat der Konsul auf Grund eines Berichtes des Kapitäns und zusätzlichen Untersuchungen seinerseits ein Protokoll des Unfalles an das Seeschiffahrtsamt einzusenden. Mit einer solchen Bestimmung ist aber noch nicht gesagt, ob nun dem Schiffahrtsamt die Möglichkeit weiterer Untersuchung gegeben sei. Jedenfalls ist ihm in keiner Weise das Recht eingeräumt, selbständig irgendwelche richterlichen Verfügungen zu treffen. Nach BRB steht ihm einzig die Befugnis zu, bei den zuständigen Behörden Klage einzureichen und zwar auf Grund seiner Eigenschaft als direkte Aufsichtsbehörde. Ein durch den Kapitän verschuldeter Seeunfall ist nämlich als Straftat gemäss Art. 62 und 63 BRB durch die Gerichtsorgane des Kantons Basel-Stadt zu beurteilen und zu bestrafen.

Die vorliegende Lösung ist nicht sehr zweckmässig. Es wurde bereits ausführlich dargelegt, dass der Kapitän als Glied in einer Verwaltungshierarchie anzusehen ist und dass auch die nautische Führung des Schiffes, bis zu einem bestimmten Grad, Verwaltungstätigkeit ist. Dabei darf man allerdings nicht so weit gehen und daraus eine Haftung des Staates für alle Unfälle konstruieren; der Staat ist ja nicht Schiffseigentümer. Aus dem Umstand aber, dass er für

4 Aufgaben mehr formeller Art wurden oben bereits erwähnt, wie Genehmigung des vom Schiffe zu führenden Namens, Anordnung der Streichung des Schiffes im Schiffsregister wegen Untergang, Verschollenheit oder Reparaturunfähigkeit, Ausstellen der Seebriefe, etc.

5 Cf. Gesetz betreffend die Untersuchung von Seeunfällen, § 1, 3 und 15; cf. Massion, S. 43/44.

die Sicherheit der Seeschiffahrt zu sorgen hat und die Führung eines Schiffes nur demjenigen gestattet, der die von ihm verlangten Fähigkeiten aufweist (Art. 28 BRB), erwächst dem Staate die Befugnis, Verletzungen der Dienstpflicht disziplinarisch zu ahnden; denn öffentlich-rechtliche Sachen gehören auf den Verwaltungsweg [6]. Diese Aufgabe könnte, unter Vorbehalt der Weiterziehung an den Bundesrat, das Seeschiffahrtsamt am besten erfüllen. Eine strafrechtliche Verfolgung würde dabei in keiner Weise berührt. Etwas anderes ist ebenfalls die zivilrechtliche Haftung des Kapitäns dem Schiffseigentümer und Drittpersonen gegenüber wegen vorsätzlicher oder nachlässiger Pflichtverletzung (Art. 47 BRB). Der daraus entstandene Schaden ist auf dem Zivilwege geltend zu machen. Es liegt absolut kein Grund vor, im Seerecht öffentliches und ziviles Recht ineinanderzumischen.

Dem Seeschiffahrtsamt obliegt ebenfalls die Genehmigung der Heuerverträge und des Ausmusterungsprotokolls. Es hat dabei besonders zu kontrollieren, ob die Verträge sowohl den allgemeinen zivilrechtlichen wie den besonderen öffentlichrechtlichen Bestimmungen der schweizerischen Gesetzgebung entsprechen. Mehrmals musste das Seeschiffahrtsamt bereits einschreiten, weil Heuerverträge beispielsweise für die Parteien ungleiche Kündigungsfristen enthielten.

Direkten einschneidenden Einfluss kann das Seeschiffahrtsamt ausüben durch die Blockierung von Schiffen, die sich dem Landesrecht nicht unterordnen. So hat es im Jahre 1945 in Philadelphia einem Schiff die Weiterfahrt untersagen lassen, bis es allen gesetzlichen Erfordernissen, besonders betreffend Befrachtung, nachgekommen war.

Die Oberaufsicht der schweizerischen Seeschiffahrt steht notwendigerweise dem Bundesrat, als der höchsten administrativen Behörde des Bundes zu; denn auf Grund von Art. 24ter der Verfassung ist die Gesetzgebung über die Schiffahrt Bundessache. Schwieriger gestaltet sich die Organisation der Verwaltung, besonders betreffend die Zuständigkeit der Departemente, die Delegation einzelner Aufsichtsbefugnisse an dieselben zur selbständigen Erledigung. Dies ist in erster Linie eine verwaltungstechnische Frage. Meines Erachtens ist jedoch gegenwärtig eine zu grosse Zersplitterung zwischen Seeschiffahrtsamt, Politischem Departement und Volkswirtschaftsdepartement, Abteilung Kriegstransportamt. In erster Linie sollte das Seeschiffahrtsamt richtig ausgebaut werden und eine Stellung erhalten gemäss dem deutschen Recht. Das Politische Departement könnte sich auf die Vermittlung und Übermittlung zwischen den Behörden des Auslandes mit jenen im Inland beschränken. Im Kriegsfall aber wäre, wie das bereits der Fall war, das Kriegstransportamt aufs engste mit dem Seeschiffahrtsamt zu verbinden.

Diese Fragen sind besonders technischer Art und betreffen eine rationelle Verwaltungstätigkeit. Bis heute konnten bereits etliche Erfahrungen gemacht werden, die im zu schaffenden Seerecht verwertet werden sollen.

Besonders wichtig ist, dass jetzt schon gegen die Verfügungen des Seeschiffahrtsamtes und des Schiffsregisteramtes die Beschwerde an den Bundesrat offen steht und dass deren Beamte und Angestellte den Bestimmungen über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten und über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten unterstellt sind (cf. Art. 75, Abs. 2, BRB 7).

6 Ruck, Verwaltungsrecht, I, S. 33. 7 Cf. Haab, Bericht, S. 7.

8. Kapitel

Die Ausübung der schweizerischen Gerichtsbarkeit

I. Im allgemeinen

Wie der Staat durch Gesetzgebung und Verwaltung seine Gewalt auf alle Schiffe, die seine Flagge führen, ausschliesslich ausübt, so geschieht es auch weitgehend durch die dritte Funktion, die Rechtsprechung. Dies ist bedingt durch die Einheit der Staatsgewalt; das Prinzip der Trennung der Gewalten ist eine innerstaatliche Angelegenheit und könnte niemals dahin ausgewertet werden, dass nun die Rechtsprechung über Fälle, die auf hoher See vorgekommen sind, einem andern Staat zukomme als dem Flaggenstaat. Die Gerichtsbarkeit des Flaggenstaates hat daher alles geltende Recht sicherzustellen; sie bezieht sich also auf die Verwaltungs-, Zivil- und Strafrechtspflege.

Hier aber kann und muss nur das Strafrecht behandelt werden. Wollte man die Anwendung des Zivilrechts im Detail behandeln, so wären die Theorien des internationalen Privatrechts, wie sie von den Gerichten der verschiedenen Staaten angewendet werden, zu studieren. Allgemein kann gelten, dass für Zivilklagen in Ländern unter dem römisch-rechtlichen Einfluss der Grundsatz gilt: actor sequitur forum rei. In den Ländern des ungeschriebenen, englischen Rechts (common law) ist es dem Ermessen des Gerichts freigestellt, ob es einer diesbezüglichen Klage Folge geben will oder nicht [1]. Die Schweiz ist hier einen vorbildlichen Weg gegangen, so dass Schnitzer [1a] sagen konnte, dass der Gesetzgeber ein hochinteressantes Beispiel für die Bildung des modernen, uniformen Rechts gegeben habe, dadurch, dass er eine ganze Gruppe internationaler Vereinbarungen auf dem Gebiete des Seerechts zum obligatorischen Bestandteil des Gesetzes erklärt hat. Gerichtsstand, Verfahren und Vollstrekkung der Regelung bleibt aber dem eigenstaatlichen Recht, als dem der jeweiligen Immatrikulation, vorbehalten.

Für das Schweizerische Internationale Privatrecht hat übrigens das Seerecht keine grossen Probleme aufgeworfen, da jenes im allgemeinen mit dem Recht der in Anspruch genommenen gewerblichen Niederlassung übereinstimmt [1b] und unsere Seegesetzgebung das Flaggenrecht nur an Gesellschaften und Private schweizerischen Ursprungs mit Sitz in der Schweiz verleiht.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde bereits gestreift. Kompetenzkonflikte können hier nicht vorkommen, da ja auch kein fremder Staat Interesse hat, sich da einzumischen.

1 Cf. Higgins, S. 40.
1a Schnitzer, Handbuch des Intern. Handels-, Wechsel- und Checkrechts.
1b Schnitzer, Handbuch des Internationalen Privatrechts, S. 546.

Warum soll aber gerade das Strafrecht von besonderer Bedeutung sein bei der Ausübung der Staatsgewalt auf Schiffe auf hoher See? Hafter gibt darauf indirekt Antwort, indem er die Stellung des Strafgesetzes in der Rechtsordnung skizziert: »Das Strafrecht wahrt auch da, wo sein unmittelbarer Schutz den Rechten des einzelnen zugute kommt, die Interessen der Allgemeinheit, der Gesellschaft, des Staates. Damit hängt das andere Moment, das Strafrechtsmonopol des Staates, zusammen [2]. Im folgenden wird nun des näheren zu zeigen sein, warum und wie der Flaggenstaat, in unserem Fall die Schweiz, ihre Strafgerichtsbarkeit auf Delikte ausübt, die auf ihren Schiffen auf hoher See begangen worden sind.

II. In strafrechtlicher Hinsicht

Die Kompetenz der nationalen Strafgerichte ergibt sich, wie bereits betont wurde, aus dem Wesen und Zweck des Autoritätsverbandes und nicht aus der Fiktion, das Schiff sei ein Stück staatlichen Territoriums [3]. Diesen Standpunkt drückt auch Lord Finlay aus: »La compétence pour connaître des crimes commis à bord d'un navire en mer n'est pas du tout de nature territoriale; elle dépend de la législation qui, par commodité et par consentement mutuel, s'applique dans le cas de ces biens meubles de nature très spéciale que sont les navires [4]«. Es kann daher in keiner Weise der Ansicht Hafters zugestimmt werden, dass die an Bord eines schweizerischen Seeschiffes begangenen strafbaren Handlungen unter den Bestimmungen des StrGB oder des MilStrG stehen, weil sie als »in der Schweiz« verübt anzusehen seien [5]. Dies ist die natürliche Folge der Auffassung im BRB (cf. Art. 65). Vielmehr hat die Schweiz das Recht und die Pflicht, sämtliche strafbaren Handlungen, namentlich auch die Neutralitätsverletzungen seinem Strafgesetz gemäss zu verfolgen und abzuurteilen, weil sie sich durch die Verleihung des Flaggenrechts völkerrechtlich verpflichtet hat, mit ihrer Rechtsordnung für geordnete und sichere Schiffahrt zu sorgen. Dabei ist ohne jede Bedeutung, aus welchen Ländern sich die verschiedenen Passagiere rekrutieren und ob noch die einzelnen Staaten einen Strafrechtsanspruch wegen Taten ihrer Angehörigen, aber nur dieser, geltend machen, insofern jene die Subsidiarität des eigenen Anspruches anerkennen [6]. Denn es steht ja jedem Staat das Recht zu, im Rahmen der Moral nach seinem Ermessen die Liste der Taten aufzustellen, die er als sozial gefährlich, als der Gesellschaft schädlich und folglich als strafbar betrachtet. Auf keinen Fall kann man ihm das Recht absprechen, die Verurteilung aller Handlungen zu verlangen, die sich gegen seine Sicherheit richten, wobei es gleichgültig ist, wo sie verübt wurden [7].

Die Lösung der Frage der exklusiven Kompetenz der Gerichte des Flaggenstaates hat Gidel in folgendem Satz zusammengefasst: »La compétence exclusive de l'Etat du pavillon, à raison d'actes délictueux commis sur un navire de commerce en haute mer, n'existe que pour autant que le ou les Etats autre que l'Etat du pavillon et ayant à connaître de ces actes un intérêt à rai-

2 Hafter, Strafrecht, I, S. 7.
3 Cf. Gidel, I, S. 262/3.
4 Zit. von Higgins, S. 35; cf. auch La Pradelle, La Mer, S. 275.
5 Cf. Hafter, Strafrecht, I, S. 54.
6 Higgins, S. 30 und 46.
7 Cf. Travers, Droit pénal international, T. I, 1920. Nr. 264, S. 349, zit. v. Gidel I, S. 269.

son des données des dits actes, ne sont pas compétents d'après leur législation ou leur jurisprudence. Si bien que l'on peut tenir la compétence exclusive de l'Etat du pavillon, non pas comme un principe, mais comme un fait[8]«. Diese Ansicht Gidels ist die logische Folgerung aus seiner Theorie, das Meer sei ein objet de juridicité, und von der Unterscheidung zwischen Geltung und Wirksamkeit der Rechtsordnungen, wie sie oben ausführlich dargelegt worden ist. Sie ist heute vorherrschend; man kann ihr aber nur unter gewissen Vorbehalten zustimmen, die noch zu erörtern sein werden.

Vorderhand sei zuerst noch auf die praktischen Schwierigkeiten verwiesen, die sich bei der Durchführung des schweizerischen Strafverfahrens zur Aufdeckung von Straftaten, die auf unseren Schiffen auf hoher See begangen worden sind, ergeben. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, als die hiezu kompetente Behörde, hat bereits diesbezügliche Erfahrungen gesammelt.

Im Jahre 1945 kamen auf Schweizerschiffen mehrere grössere Diebstähle vor. Die genannte Behörde begab sich zu deren Aufdeckung nach Lissabon, wo die Schiffe seinerzeit vor Anker lagen. Sie befanden sich also in fremden Hoheitsgewässern, die Straftaten waren aber auf hoher See verübt worden. Nun bestimmt das portugiesische Marinestrafgesetz ausdrücklich, dass für ausländische Schiffe in portugiesischen Häfen oder Hoheitsgewässern die portugiesische Strafgerichtshoheit nur in Anspruch genommen wird, wenn bei einer Straftat Portugiesen als Teilnehmer oder Geschädigte in Frage kommen, oder wenn durch die Straftat die Hafenordnung gestört wird. Die schweizerische Behörde hatte also in ihren Untersuchungen grossenteils freie Hand. Erschwert wurden sie aber dadurch, dass jene die Schweizerschiffe nicht frei betreten durfte, sondern jedesmal eine besondere Erlaubnis der portugiesischen Behörden brauchte, welche aber nur dreimal durch Vermittlung der dortigen diplomatischen Vertretung unseres Landes erteilt wurde.

Die Einvernahme der Schweizer erfolgte in den exterritorialen Räumen der Gesandtschaft in Lissabon. Ausländer durften aber nicht vorgeladen werden. Dafür hätte portugiesische Rechtshilfe in Anspruch genommen werden müssen. Mehrere portugiesische Zeugen gaben aber ihre Beobachtungen freiwillig zu Protokoll, so dass das komplizierte Verfahren nicht zur Anwendung kommen musste.

Als Täter wurden schliesslich drei Portugiesen ermittelt, die aber inzwischen den schweizerischen Marinedienst verlassen hatten. Ihre weitere Verfolgung wurde damit unmöglich, obwohl sie ihre Straftat auf einem Schweizerschiff auf hoher See begangen hatten; das portugiesische Gesetz war massgebend, in dessen Hoheitsgewässern sich das Schiff seinerzeit befunden hat.

Aus diesen Darlegungen ist bereits ersichtlich, wie schwierig sich eine derartige Untersuchung gestaltet. Und doch wickelte sich der vorliegende Fall unter günstigen Bedingungen ab, weil das portugiesische Gesetz die Untersuchung überhaupt zuliess. Nach dem englischen Recht wäre dies ohne zwischenstaatliche, vertragliche Regelung nicht möglich und würde als Verletzung der Souveränität ausgelegt. Die Schweizerbehörde müsste also mit dem Schiff den englischen Hafen verlassen oder es auf hoher See erreichen und erst dort ihre Tätigkeit aufnehmen. Hiezu müsste sie aber die erforderlichen Einschiffungspapiere vom Uferstaat verlangen, welche Formalität öfters längere Zeit beansprucht. Würde nun aber ein Engländer als Täter entdeckt, so könnte das

[8] Gidel, I, S. 268.

Schiff keinen englischen Hafen anlaufen, ohne die Gerichtsbarkeit über diesen aufzugeben. Würde es sich dagegen, beispielsweise, in französische Hoheitsgewässer begeben, so müsste bei den französischen Behörden ein Durchlieferungsbegehren gestellt werden, wenn der Beschuldigte in der Schweiz abgeurteilt werden soll. Diesem Begehren würde nur entsprochen, wenn das Delikt im Auslieferungsvertrag zwischen den beiden Ländern vorgesehen ist. Ein wegen fahrlässiger Tötung Angeklagter könnte beispielsweise nicht ausgeliefert werden. Einfacher ist die Sache, wenn es sich um Schweizer als Täter handelt. Aber auch hier kamen bereits Unregelmässigkeiten vor. So wurden mehrmals Schweizer, die vom Kapitän eines Schweizerschiffes disziplinarisch bestraft worden sind, den Behörden des ersten angelaufenen Hafens übergeben, wo sie ihre Strafe abbüssen mussten, ohne dass sie sich dagegen verwahren konnten. Die Möglichkeit, den Strafvollzug einem fremden Staat zu überlassen, besteht allerdings, doch darf dadurch dem Betroffenen das rechtliche Gehör nicht verweigert werden. Zudem hat dies durch Vermittlung des Konsuls zu geschehen.

Die vorliegenden praktischen Erfahrungen zeigen sicher deutlich die Unhaltbarkeit des gegenwärtigen Zustandes, den Unterschied zwischen Theorie und Praxis. Man könnte fast soweit gehen und sagen, dass heute die wirkliche Ausübung der Gerichtshoheit auf Schweizerschiffen auf hoher See nur insoweit garantiert ist, als die Kompetenz des Kapitäns reicht. Viele Rechtsbrecher gingen daher straflos aus, weil eben die nötigen, sachgemässen Untersuchungen nicht rechtzeitig vorgenommen werden konnten.

Wie diesem Übel abhelfen? Dies kann dadurch geschehen, dass die Schweiz mit den Ländern, wo die wichtigsten Seehäfen liegen, Verträge abschliesst, in denen genau geregelt ist, wann die Strafen an Rechtsbrechern auf Schweizerschiffen im fremden Land vollzogen werden sollen, in welchen Fällen die Auslieferung zu erfolgen hat und dass Untersuchungsrichter sich jederzeit ungehindert an Bord begeben dürfen. Die meisten Länder haben die Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit auf ihren Schiffen, die sich in fremden Häfen befinden, geregelt. Für die Schweiz als Binnenstaat drängt sich diese Lösung geradezu auf. Durch zwischenstaatliche Abmachungen kann sie soweit kommen, dass der Verkehr zwischen den Meerhäfen und dem Territorium so geregelt ist, wie es bei Enklaven zu geschehen pflegt. Es ist dies übrigens nichts anderes als die konkrete Umschreibung des Prinzips der Meeresfreiheit für unser Land, die solange notwendig ist, als das Meer als res nullius betrachtet wird.

III. Bei einem Schiffszusammenstoß auf hoher See

In einem berühmt gewordenen Urteil hat der Internationale Gerichtshof im Haag dieser Frage und gleichzeitig der Kompetenz der Gerichte im allgemeinen, zur Behandlung von Straftaten auf hoher See, seine ganz besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Es betrifft dies den sogenannten Lotus-Handel [9]. Im Lichte dieses Urteils sei daher das ganze Problem behandelt und kritisch betrachtet.

Infolge des Zusammenstosses zweier Handelsschiffe, des türkischen Boz-Kourt und des französischen Lotus ging ersterer unter, wobei acht türkische

[9] Cf. Recueil des Arrêts, série A, Nr. 10, aff. du Lotus; Higgins, S. 41 ff.; Gidel, I, S. 257, Anmerkung 2.

Staatsangehörige ertranken. Der »Lotus« setzte seine Reise fort bis Konstantinopel. Nach seiner dortigen Ankunft nahmen die türkischen Behörden eine Untersuchung vor, auf Grund derer der verantwortliche französische Schiffsoffizier in Haft genommen wurde. Dieser erhob die Einrede der Unzuständigkeit der türkischen Gerichte und rief den Schutz seines Heimatstaates an.

Der französische Standpunkt lautete:

1. Nach dem Völkerrecht darf ein Staat seine Strafkompetenz nicht auf Taten ausdehnen, die von einem Ausländer im Ausland verübt worden sind.
2. Das Prinzip der Meeresfreiheit verlangt ausschliessliche Gerichtsbarkeit des Flaggenstaates.
3. Speziell Schiffszusammenstösse sind von den Gerichten des Flaggenstaates des den Unfall verursachenden Schiffes, gemäss nationalem Recht, zu beurteilen.

Der türkische Standpunkt war dem französischen genau entgegengesetzt.

Die beiden Regierungen kamen daher überein, die Angelegenheit dem Internationalen Gerichtshof zur Entscheidung vorzulegen. Dieser geht in der Behandlung der Frage, wenn auch nur mit dem Stichentscheid des Präsidenten, vom Grundsatz aus, das Schiff sei als ein Stück staatlichen Territoriums zu betrachten, und die Tat des französischen Offiziers sei als auf türkischem Boden verübt anzusehen. Die ausschliessliche Kompetenz des Flaggenstaates wird grundsätzlich als Gebot des Prinzips der Meeresfreiheit anerkannt, was die natürliche Folge der Auffassung, das Meer sei eine res nullius, ist. Der Gerichtshof nimmt daher an, Meeresfreiheit bedeute einzig das Verbot für jeden Staat, namentlich mit seinen Kriegsschiffen, auf hoher See selbst Akte der Gerichtsbarkeit Handelsschiffen fremder Nationalität gegenüber vorzunehmen; nichts hindere aber, vom internationalen Recht aus, dass ein Staat Taten beurteile, die auf hoher See begangen worden sind und nach seinem Recht strafbar sind, wenn sich der Täter in seiner Gewaltsphäre befinde. Ein Schiffszusammenstoss nun sei eine Straftat des gemeinen Rechts. Daran ändere der Umstand nichts, dass jeder Staat disziplinarische Massnahmen gegen den schuldigen Schiffsführer in speziellen Gesetzen vorsehe. »Il s'agit de poursuites pénales de droit commun et l'application de la loi pénale n'est nullement entravée par le fait que le tribunal criminel doit tenir compte d'un règlement administratif étranger [10]«.

Schliesslich begründet der Gerichtshof die konkurrierende Zuständigkeit beider Staaten der den Zusammenstoss bewirkenden Schiffe, indem er sagt, das Delikt bilde »un acte ayant sa manifestation initiale — négligence ou imprudence — à bord du Lotus, tandis que ses effets se sont produits sur le Boz-Kourt. Entre ces deux éléments il y a une indivisibilité juridique absolue, à tel point que, une fois ces éléments séparés, le délit n'existe plus. Ni la compétence exclusive de l'un ou de l'autre Etat, ni la compétence de l'un ou de l'autre limitée aux faits qui se sont passés sur le navire respectif, ne semblent de nature à satisfaire aux exigences de la justice et à une protection efficace des intérêts des deux Etats. Il n'est que naturel que chacun puisse exercer sa juridiction et que cette juridiction s'étende au fait tout entier. On est donc en présence d'un cas de juridiction concurrente [11]«. Folglich wurde das türkische

10 Gidel, I, S. 259, Anmerkung 2, Pt. 3.
11 Série A, S. 30, 31.
Lord Finlay hingegen: »La compétence pénale, pour fait de négligence ayant causé une col-

Vorgehen gegen den französischen Marineoffizier, »als nicht gegen das Internationale Recht verstossend« beurteilt.

Gegen die vorliegende Lösung kann beim heutigen Stand des internationalen Rechts kaum etwas eingewendet werden. Zu bedauern ist dabei, dass der Gerichtshof zur Fiktion der Territorialität des Schiffes Zuflucht genommen hat, die falsch ist und innerhalb des Gerichtes ebenfalls schärfste Gegner vorgefunden hat. Eine auf die Prinzipien zurückgehende Stellungnahme des Gerichtshofes hätte entscheidend sein können für eine Neuorientierung oder Beschleunigung der Entwicklung des internationalen Seerechts. Dies wird im folgenden gezeigt.

IV. Kritische Betrachtungen

»Mieux vaut après tout se borner aux principes sans la jurisprudence, qui n'a ici qu'une utilité relative, que s'arrêter à la jurisprudence sans s'élever aux principes [12]«.

Aus den bisherigen Betrachtungen über die Gerichtsbarkeit des Flaggenstaates geht hervor, dass einzig deren Ausschliesslichkeit in Frage steht. Woher rührt aber die verschiedene Beurteilung?

Greifen wir zurück auf die Prinzipien des internationalen Seerechts, namentlich auf das Prinzip der Meeresfreiheit. Wie gehen da die Meinungen auseinander! Zu Beginn dieser Arbeit wurde hiezu klar Stellung genommen. Sie sei in aller Kürze wiederholt. Das Meer ist frei, weil es gemeinsames Gut der Völker, weil es Verkehrsstrasse ist, die allen gleich zu dienen hat. In Ermangelung einer internationalen Organisation der Staatengemeinschaft mit rechtsetzenden, rechtsprechenden und verwaltenden Organen wurde den Staaten das Recht und die Pflicht delegiert, die Verantwortung für die eigenen Schiffe auf hoher Seee selbst zu übernehmen. Daraus aber folgt, dass die Autorität des Flaggenstaates allein und ausschliesslich gelten muss. Dies mit Recht; denn mit der Verschiedenheit der Kompetenzen, begründet auf der Nationalität des Opfers oder des Urhebers des Delikts, käme man zum gleichen Resultat, wie bei der fälschlichen Annahme der Territorialität des Schiffes. Die Flagge aber unterstellt das Schiff einem einzigen Rechtssystem und schafft so einheitliches Recht für sämtliche rechtlichen Beziehungen auf dem Schiff auf hoher See. Dies ist umso mehr begründet, als Besatzung und Passagiere einer besonderen Disziplinarordnung, respektive Polizeiordnung unterstehen, die jede andere ausschliesst [13].

Der Internationale Gerichtshof stellt nun für einen Schiffszusammenstoss seinerseits die konkurrierende Kompetenz der Rechtsordnung beider Schiffe fest, indem er diese gleich dem staatlichen Gebiet behandelt. Nun aber ist ein Schiff kein Ort. Die Kompetenz ergibt sich vielmehr aus dem Umstand, dass der Urheber des Zusammenstosses einer bestimmten Disziplinarordnung untersteht. Der fehlerhafte Kapitän ist dabei allein seinem Staat, als beauftragtem Organ des Völkerrechts, gegenüber verantwortlich. Eine örtliche Kompetenz gibt es nicht, der Rechtsbrecher untersteht dem Recht, dem er sich

lision appartient aux tribunaux du pays du pavillon, sous réserve que, si l'auteur est d'une autre nationalité que celle du bateau, les poursuites peuvent alternativement avoir lieu devant les tribunaux de son propre pays.«

[12] La Pradelle, La Mer, S. 333.

[13] Cf. La Pradelle, La Mer, S. 325.

verpflichtet hat. Aus den Grundprinzipien des internationalen Seerechts und Strafrechts kann daher logischerweise nur die alleinige und ausschliessliche Kompetenz des Flaggenstaates abgeleitet werden zur Beurteilung aller Geschehnisse, die sich aus den Beziehungen zwischen Menschen auf einem Schiff auf hoher See ergeben. Bei einem Schiffszusammenstoss ergibt sich die Kompetenz aus der Flagge des fehlbaren Kapitäns.

Die vorliegende Lösung, welche die einzig konsequente ist, wenn man das Meer, seiner Natur gemäss, als res communis betrachtet, wird vor allem auch durch La Pradelle vertreten. Meines Erachtens müssen aber die Folgerungen gemildert werden, in Anbetracht der heute noch so mangelhaft organisierten Völkergemeinschaft. Wie kann beispielsweise gegenwärtig ein Staat zur Rechenschaft gezogen werden, wenn er seine völkerrechtlichen Pflichten nicht erfüllt, ihnen zuwiderhandelt? Die internationale Verantwortlichkeit bleibt vorläufig eine problematische Angelegenheit, die einzig mit der Gesinnung ändern wird.

Nun, die Staaten handeln einzig als Beauftragte, wenn sie die eigene Schifffahrt regeln. Niemand kann ihnen aber genau vorschreiben, wie sie dies zu tun haben, solange die Auffassung weiter herrscht, das Meer sei eine res nullius. Die Möglichkeit ist daher gegeben, dass ihre Gesetzgebung unzulänglich ist, wie beispielsweise in der Strafgesetzgebung. Ist da überhaupt mit einer Norm für den Schutz ausländischer Interessen gesorgt, werden Verbrechen gegen die Sicherheit eines fremden Staates, die auf einem Schiffe auf hoher See begangen werden, vom Flaggenstaat verfolgt?

Der Internationale Gerichtshof hätte in der Beurteilung des Lotus-Handels Gelegenheit gehabt, mit einem entsprechend anderen Urteil der Entwicklung des internationalen Seerechts und somit des Völkerrechts mächtigen Antrieb zu geben. Er hat es leider unterlassen und ist an der veralteten engen Auffassung kleben geblieben. Der Gedanke der Solidarität und noch mehr des persönlichen Nutzens wird aber trotz allem dem Prinzip der Meeresgemeinschaft zum Durchbruch verhelfen.

Bis dahin soll daher, meines Erachtens, die subsidiäre Kompetenz einer anderen Gerichtshoheit als der des Flaggenstaates, soweit sich dessen Zuständigkeit nach den heutigen internationalen Regeln rechtfertigen lässt, anerkannt werden. Damit wird eigentlich nur auf besondere Art eine unzulängliche Erfüllung der völkerrechtlichen Pflichten seitens eines Staates korrigiert und werden möglichst alle schutzwürdigen Interessen rechtlich erfasst. In diesem Sinn kann also auch die Ausübung der Gerichtsbarkeit auf Schiffen unter Schweizerflagge auf hoher See als ausschliessliche Kompetenz der schweizerischen Behörden betrachtet werden.

DRITTER TEIL

Die Ausübung der Staatsgewalt über Schweizerschiffe auf hoher See durch fremde Staatsorgane

9. Kapitel
Ausnahmen vom Grundsatz der ausschliesslichen Kompetenz des Heimatstaates

I. Der Grundsatz

Wissenschaft und Praxis sind sich darin einig, dass die Ausübung einer Zwangsgewalt über Schiffe auf hoher See einzig und allein dem Flaggenstaat vorbehalten ist. Dieser Grundsatz wird vom berühmten englischen Richter Scott wie folgt umschrieben:

»Dans les endroits où il n'existe pas d'autorité locale, où les sujets de tous les Etats se rencontrent sur un pied de complète égalité et d'entière indépendance, aucun Etat ni aucun de ses ressortissants n'ont le droit de s'attribuer ou d'exercer aucune autorité sur les ressortissants d'un autre Etat. A l'heure actuelle, d'après le droit tel qu'il est généralement entendu et pratiqué, aucune nation ne peut exercer, sur les parties communes et non appropriées de la mer, un droit de visite et de perquisition si ce n'est à titre de belligérant [1]«.

Es ist dabei wohl zu bemerken, dass es sich hier um Zwangsakte, namentlich der Polizei, handelt, im Gegensatz zur Beanspruchung der Gerichtsbarkeit, wie sie im vorhergehenden Kapitel erörtert worden ist.

Jeder Staat übt also die Polizeigewalt über die eigenen Schiffe aus, kein Staat ist mit der allgemeinen Polizeiaufsicht auf der hohen See beauftragt [2]. Folglich hat auch kein Kriegsschiff das Recht, ein fremdes Handelsschiff anzuhalten und dort irgendeine Untersuchung oder Kontrolle vorzunehmen; es darf sich ihm lediglich nähern, um seine Identität feststellen zu können. Zeigt das Handelsschiff eine falsche Flagge, oder macht es sich sonstwie verdächtig, so darf das Kriegsschiff gleichwohl keine Untersuchung vornehmen. Dieses Recht besteht einzig in Kriegszeiten. Im Frieden kann es lediglich seine Behörden orientieren, die dann auf diplomatischem Weg den Flaggenstaat des verdächtigten Schiffes angehen [3].

1 Zit. von Higgins, S. 61. 2 Cf. Scelle, S. 291. 3 Cf. Scelle, S. 292; Gidel, I, S. 289 und Higgins.

II. Abschwächung des Grundsatzes durch gemeinsame Regelung des staatlichen Polizeirechtes

Dass unter den genannten Umständen eine wirkliche Gewährleistung sicherer Seeschiffahrt unmöglich ist, springt in die Augen, obwohl gerade sie der Zweck der allgemeinen Seepolizei bildet. Um die vorhandenen Mängel etwas zu beheben, haben die Staaten ihr eigenes Seestrassenrecht dem englischen angepasst und so eine Einheitlichkeit erreicht, ohne die heute die Schiffahrt kaum möglich wäre. Ebenfalls die Signalisation wurde in einem einheitlichen Code zusammengefasst [4].

Schliesslich konnten gemeinsame Regeln aufgestellt werden betreffend Hilfeleistung und Bergung in Seenot, dann betreffend Verhalten bei Schiffsunfällen (cf. Art. 50 und 54 BRB).

Dieses gemeinsame Seepolizeirecht bedeutet bereits einen grossen Fortschritt, wenn man bedenkt, dass noch nicht vor allzu langer Zeit jeder Staat auch auf diesem Gebiet ängstlich an seiner eigenen Regelung festhielt. Der beschriebene Zustand ist die logische Folgerung aus der Auffassung, das Meer sei eine res nullius. Durch Verträge und Konventionen, denen die Staaten nach freiem Ermessen beitreten oder sie wieder verlassen können, wird eine Lösung gesucht, welche die Lehre von der Meeresgemeinschaft bereits in sich enthält. Was die Natur gebietet, muss nach ihrer Vergewaltigung im positiven Recht wieder künstlich nachgemacht werden, denn einzig, was der Natur entspricht, ist auch im Recht haltbar.

Das Meer als gemeinsames Gut der Völker, das selbst eine Einheit darstellt, ist frei, aber die Benützung der Freiheit ist nur in der Ordnung möglich, und daher verlangt sie auch eine gemeinsame Regelung. Die Beaufsichtigung über die Einhaltung der Bestimmungen obliegt selbstverständlich, bis zur Schaffung internationaler Kontrollorgane, ausschliesslich dem Flaggenstaat. Er bleibt allein zuständig zur Ergreifung irgendwelcher Zwangsmassnahmen gegen seine Schiffe, die ihnen zuwiderhandeln. Die Mittel dazu kann er frei wählen. Hauptsache ist, wenn sie wirksam sind. Die ausländischen Staaten verwenden hiezu meist ihre Kriegsschiffe. Die Schweiz kann ihre Aufsicht in direkter Weise einzig durch die Konsulate ausüben und dann disziplinarisch oder strafrechtlich gegen den fehlbaren Kapitän vorgehen. Es steht ihr natürlich auch frei, spezielle Kontrolleute zu delegieren.

III. Gewohnheitsrechtliche Ausnahmen vom Grundsatz

Aus der Notwendigkeit heraus, wenigstens in einigen bestimmten Fällen die allgemeine Schiffahrt wirksamer zu schützen, entstanden in konstanter Übung zwei Ausnahmen vom Grundsatz, dass einzig der Flaggenstaat Zwangsakte seinen Schiffen gegenüber vornehmen dürfe. Es sind dies die Fälle von Seeraub und Nacheile.

1. Der Seeraub [5]

Während Jahrhunderten machten die Piraten die Meere unsicher, überfielen friedliche Handelsschiffe und raubten sie aus. An ihrer Bekämpfung war

[4] Cf. die Konvention von London vom 31. Mai 1929 und die von 1879; Convention radio-télégrafique de Washington vom 25. Nov. 1927.

[5] Cf. Gidel, I, S. 303-348; Perels, K., Der Tatbestand der Piraterie; Gareis, im HBVR von Holtzendorff, II, S. 571 ff.

jeder Staat gleich interessiert, und darum trat das gegenseitige Misstrauen der Regierungen zurück vor der Notwendigkeit, mit allen Mitteln gegen sie vorzugehen. Sämtlichen, die Völkergemeinschaft bildenden Staaten wurde das Recht eingeräumt, gemeinsam oder allein gegen die Piraten als hostes humani generis einzuschreiten. Das Piratenschiff verliert den Schutz seiner Nation. Nach einer viel verbreiteten Meinung wird es dadurch staatenlos, denationalisiert. Diese Formel ist jedoch mit Vorsicht anzuwenden; denn auch das Piratenschiff kann weiterhin eine Landesflagge führen.

Sobald es aber als Piratenschiff erkannt worden ist, erlischt die Verantwortung des Flaggenstaates der Völkergemeinschaft gegenüber; denn der Staat ist nur verantwortlich für das Verhalten und die Taten jener, die direkt oder indirekt als Auftrag seinen Willen ausüben. Nun aber ist der Führer eines Piratenschiffes keineswegs mehr der Vertreter einer Staatsgewalt. Er handelt ja wider dessen Willen. »Ce qu'on veut dire par dénationalisation du pirate, c'est que le principe de l'autorité exclusive de l'Etat du pavillon cesse sur tous les membres de l'équipage [6]«.

Man kann sich nun aber fragen, ob die Kriegsschiffe verpflichtet sind, gegen Piraten vorzugehen, oder ob dies nur ein Recht bedeute [7]. Darauf ist zu antworten: Seeraub ist ein Verbrechen gegen das internationale Recht, zu dessen Bekämpfung jeder Staat das Nötige beizutragen hat. Als Organen des Völkerrechts obliegt ihnen ja schon die Pflicht, für den Frieden und die Sicherheit der gemeinsamen Benützung des Meeres, durch die Ausübung ihrer Staatsgewalt auf die eigenen Schiffe zu sorgen. Wenn sich nun auf dem Wege eines alten Seebrauches das Recht aller, statt nur eines, entwickelt hat, so schliesst dies notwendigerweise auch eine Verpflichtung in sich. Das ergibt sich aus den Grundprinzipien des Seerechts [8].

Inwieweit aber ein Kriegsschiff gegen ein des Seeraubs bloss verdächtiges Schiff vorgehen darf, ist schwer zu sagen. Jedenfalls ist grosse Zurückhaltung und Vorsicht am Platz. Das Verhalten wird sich aus den jeweiligen Umständen ergeben müssen. Wird ein Schiff fälschlicherweise als Pirat angehalten und durchsucht, so ist der Kapitän des Kriegsschiffes verantwortlich, seine Verantwortung geht aber auf den Flaggenstaat über.

Welches sind nun aber die Wesenselemente des Seeraubes? Heute sind sich Wissenschaft und Praxis im allgemeinen darüber einig [9]. Es wird verlangt:

A. Ein Gewaltakt gegen Personen oder Güter auf einem Schiff; dabei kann eine Revolte der Besatzung dieses Tatbestandsmerkmal aufweisen;

B. die Ausführung auf dem Meer, inklusive Küstengewässer;

C. der Akt muss die Sicherheit der Schiffahrt im allgemeinen stören. Wenn Aufständische gegen die Schiffe ihrer Regierung vorgehen, so erfüllt dies den Tatbestand der Piraterie nicht;

D. dabei muss Gewinnsucht (animus furandi) gegeben sein.
Die Association de droit pénal international hat in ihrer Sitzung im De-

[6] La Pradelle, S. 336; cf. auch Massion, S. 31.
[7] Handelsschiffe können kaum in Frage kommen, da sie in der Regel unbewaffnet sind. Das Recht könnte ihnen allerdings nicht abgesprochen werden.
[8] Cf. Higgins, S. 66; dagegen Massion, S. 32: »Indessen ist meines Erachtens die Verpflichtung, welche hiernach den Kriegsschiffen zur Verfolgung der Seeräuber erwächst, eine mehr moralische als juristische.
[9] Cf. Scelle, S. 297; Perels, S. 109.

zember 1931 in Paris folgenden Text über den Seeraub zur Kodifizierung angenommen:

1. Quiconque, se trouvant à bord d'un navire ou d'un aéronef, commet en haute mer, pour des fins privées, sous sa responsabilité propre, des actes de violence contre un autre navire, ou un aéronef, en vue de :
   1. s'emparer du navire ou des biens à bord;
   2. détruire le navire;
   3. enlever, blesser, ou mettre à mort l'équipage ou les passagers, sera puni . . .
2. Quiconque, se trouvant à bord d'un navire ou d'un aéronef, y commet le même acte, dans les conditions ci-dessus indiquées, sera puni de la même peine.

   La mutinerie d'un équipage lorsqu'elle est dirigée, non seulement contre le commandant du navire ou d'aéronef, mais aussi contre les biens, tombe sous l'application des dispositions ci-dessus [10]«.

Als selbstverständlich zu betrachten ist die Regel, dass jeder Pirat vor den Richter zu führen ist und zwar vor den Strafrichter. Es muss ein Urteil über ihn gefällt werden. Kompetent ist in erster Linie der Staat, dessen Schiff ihn aufgegriffen hat, dann aber subsidiarisch jeder andere Staat.

Neben dem bisher behandelten, eigentlichen oder völkerrechtlichen Seeraub gibt es noch den seeraubähnlichen Tatbestand, »piraterie par analogie [11]«. Dabei handelt es sich um Fälle, die auf Grund staatlichen Rechts oder internationaler Verträge gleich behandelt werden sollen wie der eigentliche Seeraub. Als ein Beispiel seien die Bestimmungen des französischen Gesetzes vom 10. April 1825 (Sirey, Lois annotées, S. 1132) erwähnt, die neun Fälle bezeichnen, welche verfolgt und abgeurteilt werden sollen wie die Piraterie. Darunter fallen namentlich der Kapitän, der unbefugterweise und ohne die Bordpapiere ein Schiff führt; ein Mitglied der Besatzung, das die Führung des Schiffes mit List oder Gewalt an sich reisst.

Werden durch vertragliche Abmachungen unter den Völkern gewisse Handlungen als dem Seeraub ähnlich statuiert, so wird gleichzeitig die Kompetenz der Kriegsschiffe der vertragsschliessenden Parteien zum Einschreiten geschaffen. So wurde im Vertrag von Washington vom 6. Februar 1922 zwischen den USA, Grossbritannien, Frankreich, Italien und Japan vereinbart, dass im Seekrieg die Offiziere und Matrosen eines Unterseebootes, die gegen die im vorliegenden Vertrag festgelegten Bestimmungen verstossen, als Piraten zu behandeln sind. »Il sera susceptible d'être jugé et puni, comme s'il avait commis un acte de piraterie [12]«.

Den Tatbestand uneigentlicher Piraterie erfüllt meines Erachtens im besonderen ein Schiff, das keine Flagge oder keine Ausweispapiere mit sich führt. Dieser Satz braucht sich weder gewohnheitsrechtlich noch vertraglich durchzusetzen. Er ergibt sich aus dem Wesen des internationalen Seerechts. Ein Schiff, das sich nicht ordentlich ausweisen kann, ist in gewissem Sinn staatenlos, somit auch schutzlos, und jeder hat das Recht, gegen es einzuschreiten.

10 Zit. v. La Pradelle, La Mer, S. 344.
11 Cf. Gidel, I, S. 343 ff.
12 La Pradelle, La Mer, S. 353; cf. hiezu auch das Übereinkommen von Nyon aus dem Jahre 1937.

Abschliessend sei bemerkt, dass die Terminologie nicht sehr glücklich ist, denn es dürfte doch, um mit Gareis zu sprechen, »bedenklich und jedenfalls inkorrekt sein, die Identität der Strafe durch die Identität des Delikts auszudrücken [13]«.

2. Das Recht der Nacheile

Dieses eigenartige Institut des internationalen öffentlichen Seerechts der Friedenszeit wird heute als Gewohnheitsrecht, d. h. als positiver Völkerrechtssatz anerkannt. Die Bestätigung dafür gibt die einheitliche Haltung sämtlicher Delegierten an der Haagerkonferenz dieser Frage gegenüber im Jahre 1930 [14].

Folgender Tatbestand muss für die Ausübung des Nacheile-Rechts gegeben sein:

Auf einem Handelsschiff, das sich innerhalb der Territorialgewässer eines fremden Staates befindet, kommt eine Verletzung der Gesetze und Vorschriften des Uferstaates vor. Dieser hat zweifellos das Recht, mit seiner Zwangsgewalt einzuschreiten und für die Einhaltung der aufgestellten Bestimmungen zu sorgen oder bei Verletzungen die Schuldigen zu bestrafen. Sucht sich nun aber das Schiff den entsprechenden Massnahmen und der Verantwortung zu entziehen, indem es sich auf die hohe See flüchtet, so steht dem Uferstaat die Befugnis zu, es über die Grenzen des territorialen Meeres hinaus zu verfolgen.

Gidel definiert daher das Recht der Nacheile (poursuite, hot pursuit) umfassend und doch klar mit den Worten: »La poursuite est la chasse commencée dans les eaux soumises à la puissance publique de l'Etat riverain et continuée en haute mer, qui est donnée par un navire, ayant compétence à cet effet à l'égard du dit Etat riverain à un navire étranger (autre qu'un bâtiment de la marine de guerre) qui a commis dans ces eaux une infraction aux lois et règlements de l'Etat riverain [15]«.

Die Ausübung des Nacheile-Rechts ist daher an bestimmte Regeln gebunden, die in Art. 11 des von der zitierten Konferenz abgefassten Textes zusammengefasst sind. Ihre Nichteinhaltung zieht die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Verfolgers nach sich. Denn die Nacheile soll wirklich ein Ausnahmefall bleiben, dass auf hoher See keine Macht ihre Staatsgewalt auf fremde Schiffe ausüben darf. Story sagt daher: »C'est à ses risques et périls que l'Etat saisissant agit. S'il fait la preuve de l'activité illicite du navire saisi, il est justifié. S'il ne fait pas cette preuve, il doit fournir une compensation complète par voie de dommages-intérêts [16]«.

3. Die Besonderheit der »self defence«

Es sei dieses Recht hier erwähnt, weil es von einigen Autoren als dritter gewohnheitsrechtlicher Ausnahmefall, wie die bisher behandelten, angesehen werden möchte. Da es namentlich von Engländern verfochten wird, wurde die Bezeichnung im Urtext belassen [17].

13 Gareis, im HBVR v. Holtzendorff, II, S. 581.
14 Cf. Annuaire de l'IDI, XII, S. 319 u. 330; XVII, S. 281.
15 Gidel, II, S. 349/50; Gidel behandelt das Recht der Nacheile im Zusammenhang mit dem Studium des territorialen Meeres. Cf. auch Higgins, S. 70.
16 Zit. v. Gidel, II, S. 358/60.
17 Vor allem Westlake und Hall; cf. Gidel, I, S. 351.

Der Franzose sagt auto-protection oder légitime défense, auf deutsch Selbstverteidigung.

Die Selbstverteidigung soll zur Anwendung kommen, sobald ein Schiff in Friedenszeiten eine feindliche Handlung gegen einen Staat zu unternehmen versucht und zwar unter dem Schutz einer Flagge, wobei es gleichgültig ist, von welchem Teil des Meeres die Drohung kommt. Sie wirkt sich aus in Massnahmen, die der bedrohte Staat gegen das drohende Schiff ergreift, mag sich dieses auch auf hoher See befinden.

Sicherlich geht die vorliegende Theorie zu weit. Jedenfalls lässt sie sich weder in der Wissenschaft noch in der Jurisprudenz irgendwie rechtfertigen. Sie wäre übrigens eine ernsthafte Gefährdung der Meeresfreiheit. Die Mächtigen könnten immer wieder Vorwände finden, um das Recht der »self defence« anzuwenden, obwohl es für sie ein Leichtes wäre, innerhalb der Territorialgewässer die notwendigen Verteidigungsmassnahmen zu treffen.

Die Selbstverteidigung bildet daher keinen Ausnahmefall vom Grundsatz der ausschliesslichen Kompetenz des Flaggenstaates zur Vornahme von Zwangsmassnahmen gegen ein Schiff auf hoher See. Und man kann mit Gidel schliessen, »qu'il ne doit pas être apporté d'exception coutumière à ce principe sur la base d'un droit de self defence prétendument reconnu par le droit international [18]«.

IV. Ausnahmen vom Prinzip auf Grund von zwischenstaatlichen Vereinbarungen zur Lösung bestimmter Aufgaben

Es ist selbstverständlich, dass die Staaten auf Grund von Verträgen bestehende Rechtsverhältnisse ändern können, solange diese Änderung nicht den Interessen der Völkergemeinschaft widerspricht. Im vorliegenden Fall beziehen sich diese Verträge hauptsächlich auf die Gestaltung von speziellem Polizeirecht, das den vertragsschliessenden Parteien die Kompetenz einräumt, ihre Schiffe gegenseitig über die Einhaltung der vereinbarten Bestimmungen zu kontrollieren, und somit Ausnahmefälle vom Prinzip der ausschliesslichen Ausübung der Hoheitsgewalt des Flaggenstaates schafft. Diese Ausnahmen werden aber genau umschrieben, sie beschränken sich oft nur auf einen bestimmten Teil der hohen See, sind formell wie materiell in einen festen Rahmen gezwängt [19].

Dabei sei aber besonders betont, dass der Kommandant eines Kriegsschiffes, der auf Grund eines Vertrages ein fremdes Handelsschiff anhält oder untersucht, nicht die Hoheitsgewalt seines Ursprungslandes ausübt, sondern einzig als bevollmächtigter Vertreter des Heimatstaates des angehaltenen Schiffes handelt [20]. Anders liegen die Dinge bei der Bekämpfung des Seeraubes. Dort treten die einzelnen Staaten im Namen der Völkergemeinschaft auf.

Die ältesten Vereinbarungen unter den Staaten mit seepolizeilichem Inhalt betreffen die Unterdrückung des Sklavenhandels, dann vielfach auch die Regelung der Hochseefischerei, die Unterdrückung des Branntwein- und Waffenhandels, den Schutz der unterseeischen Kabel, etc. [21].

18 Gidel, I, S. 355.
19 Cf. Stoerk, Im HBVR, S. 502.
20 Cf. Massion, S. 35.
21 Cf. Massion, S. 36 ff.; Scelle, S. 301 ff.; Higgins, S. 73 ff.

Die Schweiz ist bis heute noch keinem solchen Vertrage beigetreten. Sie wird es in der Zukunft nach der Notwendigkeit und den Umständen entsprechend tun müssen. Da sie kaum je eigene Kriegs- oder Staatsschiffe auf hoher See wird unterhalten können, auch bei starker Entwicklung unserer Hochseeflotte nicht, bietet sich immerhin auf diesem Wege die Möglichkeit, mit einem fremden Staat die Polizeiaufsicht für bestimmte Gebiete zu vereinbaren.

In diesem Fall würde dann die schweizerische Staatsgewalt durch fremde Kriegsschiffe ausgeübt. Es ist aber auch zu hoffen, dass die Entwicklung des Völkerrechts bald auch auf diesem Gebiet einheitliches Recht schaffen lässt zum Wohle der Menschheit.